الدكتور محمد عبد المنعم بدر
أستاذ القانون الرومانى
بكلية الحقوق

القانون الرومانى

القاهرة
مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر
١٩٣٧

الدكتور محمد عبد المنعم بدر
أستاذ القانون الرومانى
بكلية الحقوق

القانون الرومانى

القاهرة
مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر
١٩٣٧

الكتاب الأول

فى

الأشخاص

الأرقاء ، العتقاء ، المشبهون بالرقيق ، الوطنيون ، اللاتينيون ، الأجانب ، المستقلون بحقوقهم ، التابعون لغيرهم ، السلطة الأبوية ومصادرها : التبنى ، الزواج ، منح البنوة الشرعية . الوصاية والقوامة . زوال الشخصية القانونية أو الموت المدنى ، نظرية الأشخاص القانونية أو المعنوية .

مقـــــدمة

١ — *معنى كلمة* (persona) : يعبر عن الشخص فى اللغة القانونية بأحد لفظين : الأول منهما ، وأقدمهما استعمالا ، هو (caput) وهو يفيد لغة الرأس ، ومن هذا المعنى أطلق على الشخص بأكمله لاحتواء الرأس على أثمن شيء فى الانسان وهو العقل . وثانيهما هو (persona) وهو يفيد فى الأصل القناع الذى يلبسه الممثل[1] . ومن هذا المعنى اشتق معنى الشخصية أو الدور الذى يلعبه الممثل فى الرواية ، ومن هذا المعنى الأخير اشتق المعنى القانونى للفظ (persona) فصار يطلق على من كان أهلا لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات ، تلك الأهلية التى يعبر عنها فى الوقت الحاضر بالشخصية القانونية (personnalité) .

٢ — *الاشخاص القانونية* : لا تكون الشخصية كقاعدة عامة إلا لانسان ، لا لحيوان أو لجماد ، إلا أنها قد تمنح من طريق المجاز لجمع من الأشخاص ، كبعض الهيئات الحكومية أو الدينية ، فيصبح لهذه الهيئة كيان قانونى مستقل عن أشخاص أعضائها ، وتكون لها أهلية التملك والتعاقد والالتزام ، ويطلق عليها لتميزها عن الانسان فى روما عبارة (universitates) ، ويعبر عنها فى الوقت الحاضر بالأشخاص الاعتبارية أو القانونية أو المعنوية .

٣ — *كيف تبدأ الشخصية وكيف تنتهى* : تبدأ الشخصية ، كقاعدة عامة ، بولادة الشخص ، وتنتهى بوفاته إلا أن لهذه القاعدة استثناءات :

أولها — قد تخلق قبل الولادة فيعتبر الحمل كالمولود متى اقتضت مصلحته ذلك ولهذا الاستثناء عدة تطبيقات أهمها فى باب المواريث ، فيعتبر الحمل وارثاً إذا مات مورثه وقت الحمل ، لكن بشرط أن يولد حيا .

---

(١) انظر كلمة (persona) فى معجم اللغة اللاتينية فى مؤلف :
Ernout et Meillet « Dictionnaire étymologique de la langue latine ».

ثانيها — قد تزول الشخصية ، قبل وفاة الانسان ، بزوال عنصر من عناصرها كالحرية أو الوطنية وهو ما يعبر عنـــه بالموت المدنى (capitis deminutio.)

ثالثها — قد تمتد الشخصية إلى ما بعد الموت ، فالتركة الشاغرة (hérédité jacente) إلى أن تقبلها الورثة تعتبر على ذمة المتوفى ، كما لو كان حيا ، حتى لا تبقى من غير مالك فى الفترة القائمة بين وفاة المورث وقبول الورثة .

٤ — **عناصر الشخصية** : لم تكن الشخصية فى روما خلافا للقوانين العصرية لكل إنسان ، بل كانت امتيازاً للرومان دون سواهم ، شأنهم فى ذلك شأن جميع الشعوب القديمة ، وكان يشترط لكمال الشخصية القانونية فى الانسان توافر عناصر ثلاثة :

١ — الحرية بأن يكون حرا لا رقيقاً .

٢ — الرعوية الرومانية بأن يكون وطنيا لا أجنبيا .

٣ — وأخيراً أن يكون رب أسرة أى مستقلا بحقوقه (sui juris) ، غير خاضع لغيره .

٥ — **حالات الشخصية** : فكل عنصر من هذه العناصر الثلاثة يكون حالة خاصـــة (status) : حالة الحرية (status libertatis) ؛ حالة الوطنيـة (status civitatis) ، الحالة العائلية (status familiæ) . ومتى اجتمعت هذه الحالات الثلاث فى إنسان كانت له الشخصية الكاملة .

وإذا فقد إحداها فقد معها شخصيته كلها أو بعضها وهو ما يعبر عنه بالموت المدنى (capitis deminutio) .

٦ — **أهلية الوجوب وأهلية الاداء** : فاجتماع هذه العناصر الثلاثة فى شخص يكسبه أهلية الوجوب أى أهليته لأن يكون له حق أو عليه واجب ، إلا أنه قد يكون الانسان متمتعاً بأهلية الوجوب ، ولكنه محروم بسبب صغر سنه أو جنسه أو حالته العقليـة من استعمال حقوقه والتصرف فى أمواله وتأدية واجباته ، وهو

ما يعبر عنه بأهلية الأداء (capacité de fait) أو (capacité d'exercice) الأمر الذى يستلزم أن ينصب عليه وصي أوقيم يتولى عنه إدارة أمواله وتنفيذ التزاماته

تقسيم : من هذا تتبين أن موضوع دراستنا للأشخاص يشمل :

بابا أول — فى الحرية أو بالأحرى الكلام على الرق فى روما .

بابا ثانياً — فى الوطنية بما فى ذلك الكلام على حالة الرومانى واللاتينى والأجنبى

بابا ثالثاً — فى العائلة .

وبهذا نكون قد شرحنا عناصر الشخصية الثلاثة ولكننا لاستكمال دراسة الأشخاص سنردفه :

بباب رابع — فى القوامة والوصاية ثم نشرح بعض النظريات العامة فنخصص :

بابا خامساً — فى زوال الشخصية القانونية أو الموت المدنى .

بابا سادساً — فى نظرية الأشخاص القانونية أو المعنوية .

الباب الأول

في الحرية – والرق[1]

Le Status Libertatis - L'esclavage

تمهيد : ينقسم الأفراد بالنسبة لحالة الحرية إلى قسمين : أحرار وأرقاء ، والأحرار ينقسمون بدورهم إلى قسمين : قسم يشمل الأشخاص الذين ولدوا وعاشوا أحراراً ، وهم الأحرار الأصلاء (ingénus) ، وقسم يشمل الأشخاص الذين صاروا أحراراً ، وكانوا فى الأصل أرقاء ، وهم العتقاء (affranchis) ، وأخيراً هناك طبقة أخرى من الأشخاص لا هم بالأحرار ولا بالأرقاء ، بل هم فى حالة وسطى بين الاثنين ، ويطلق عليهم للتقريب بأنصاف الأحرار (demi-libres) أو المشبهين بالرقيق ، لذلك ستقسم هذا الباب إلى فصول ثلاثة :

الفصل الأول : فى الأرقاء .

الفصل الثانى : فى العتقاء .

الفصل الثالث : فى المشبهين بالرقيق .

---

(١) يراجع للتوسع فى الرق المؤلفات الآتية :

Wallon. « Histoire de l'esclavage dans l'antiquité, » 2éme édition, 1879; Marquardt, « La vie privée des romains », P. 205; Buckland, The roman law of slavery, Cambridge, 1908; Salomon, l'esclavage en droit comparé, juif et romain, 1931; Lévy—Bruhl, Esquisse d'une théorie sociologique de l'esclavage à Rome, 1931; et l' origine de l' esclavage romain, 1931; Halkin, Les esclaves publics chez les Romains, 1933.

الفصل الأول

الأرقاء

المبحث الأول

فى تعريف الرق وأصل مشروعيته

٧ — **تعريف الرق** : يمكن تحليل حالة الرق بأنها عبارة عن حق ملكية يعترف به القانون لشخص على آخر . فالرقيق يمكن تعريفه بأنه من كان مملوكا لغيره ، وعلى النقيض من ذلك فالشخص الحر هو من لا يخضع لملكية غيره .

٨ — **أصل الرق ومشروعيته** : (شيوع نظام الرق فى الشعوب القديمة) كان الرق نظاماً أساسيا فى حياة الأمم القديمة ، بل يمكننا القول بأن كيانها الاقتصادى والاجتماعى كان مشيداً على هذا النظام ، كما أن كيان الأمم الحديثة قائم على نظام رأس المال (capitalisme) . وكان الرق عاما فى جميع الشعوب القديمة معترفاً به من جميع الفلاسفة والفقهاء فى العصر القديم ، باعتباره نظاماً ضروريا لا يمكن تصور قيام العالم بدونه .

٩ — **رأى الفلاسفة** : فيقرر أرسطو (Aristote) أكبر فلاسفة اليونان بأن الرق نظام مطابق للطبيعة . ويعتبره شيشرون (Cicero) نظاماً ضروريا ، ولا يرى سينيك (Sénèque) أحد فلاسفة الرومان فى نظام الرق أى غضاضة بل يزيد بأن الحرية إنما هى حالة نفسانية من حالات الضمير ، فالعبد إذا كان عاقلا يمكنه أن يعيش حرا فى الواقع ، إذ العبد الحقيقى هو من كان طوع شهواته وأسير أهوائه .

١٠ — *رأى فقهاء الرومان فى العصر العلمى* : إلا أن هذا الرأى الذى يسلم بمشروعية الرق على إطلاقه لم يقبله فقهاء الرومان فى العصر العلمى . بل فضلوا الأخذ برأى أفلاطون (Platon) وغيره من فلاسفة اليونان الذين كانوا يعتبرون الرق — بالرغم من اعترافهم بضرورته لنظامهم الاجتماعى — مخالفاً للطبيعة إذ خلق الله النـاس أحراراً ؛ ومن ثم فانهم بينما يقولون بأن الرق مخالف لقوانين الطبيعة ، نراهم يدخلونه ضمن النظم التابعة لقانون الشعوب (jus gentium) ، باعتباره نظاماً مقرراً فى جميع الشعوب المعاصرة . وقد استمد جوستنيان من هذا الرأى تعريفة للرق الوارد فى النظم (Institutes) وفى الموسوعة (Digeste) [١] حيث يعرف بأنه « نظام من نظم قانون الشـعوب ، بمقتضاه قد يخضع شخص للملكية شخص آخر ، خلافاً لمبادئ الطبيعة » .

١١ — *أصل الرق فى قانون الحروب* : وقد حاول هؤلاء الفقهـاء تبرير نشأته بقانون الحروب . فقالوا بأن المنتصر لـما كان له الحق فى قتل عدوه المهزوم كان له من باب أولى اسـتعباده وتملـكه . إلا أن هذا التعليل معيب من وجهة المنطق البحت ، لجعله حق المنتصر فى استعباد عدوه وتملـكه نتيجة لحقه فى قتله ، مع أن حقه فى قتله يستلزم ابتـداء حقه فى الملـكية ، إذ لا يملك الانسان حق التصرف فى شيء من الأشياء باعدامه إلا إذا كان مملوكا له من قبل . لذلك نرى أن أصل مشروعية الرق إنما يرجع للمبدإ المتبع فى الحروب القديمة ، والذى يخول للمنتصر الحق فى تملك كل ما تقع عليه يده ، لا فرق فى ذلك ما بين شخص عدوه المهزوم أو أمواله .

على أن رأى فقهاء الرومان ، وإن كان معيباً منطقيا ، فانه يقرر حقيقة تاريخية ثابتة ، وهى أن الرق نشأ مع قيام الحروب ، فـكان المنتصر فى الابتداء يقتل عدوه بدلاً من استرقاقه لعدم تفكيره فى الانتفاع به واستخدامه . ثم لما تطور الانسان فكف عن النقل والترحال ، واستوطن أرضاً معينة قام بزراعتها ورعاية ماشيته عليها

(١) Digeste. i. 5, 4, 1 ، Institutes, i. 3, 2,

شعر بالحاجة إلى استخدام الأسرى فى الزراعة والرعى بدلاً من قتلهم .
والآن وقد عرفنا الرق ، ورأينا مشروعيته وأصل نشأته ، فسندرس فى مبحث تال أساليب الرق أو كيف يصير الانسان رقيقاً .

المبحث الثانى

فى أسباب الرق (١)

ترجع أسباب الرق إلى اعتبارات شتى أهمها الولادة والأسر ، وكلاهما تابع لقانون الشعوب .

١٢ — ١ . **الولادة** : فأولاد المرأة الرقيقة يولدون أرقاء ، أى أن الابن يتبع أمه فيما يتعلق بحالة الحرية فابن الحرة حر ، ولو كان أبوه عبداً ، لأن القانون لا يعترف بزواج العبد . كذلك ابن الرقيقة يولد عبداً ، ولو كان أبوه حرا . فالابن لا يتبع حالة أبيه إلا فى الزواج الشرعى ، وهو الذى يكون بين شخصين حرين . والعبرة فى الحرية وعدمها بوقت الولادة ، إلا أنه تبعاً للقاعدة القائلة بأن الحمل يعتبر مولوداً فيما كان له فيه فائدة يعتبر وليد الرقيقة حراً متى كانت أمه حرة ولو لحظة قصيرة فى أثناء الحمل (٢) .

١٣ — ٢ . **الأسر** : وهو سبب من أسباب الرق تبعاً لقانون الشعوب . فالأسرى الذين تستولى عليهم الجيوش الرومانيــة فى الحرب يصبحون ملــكا للدولة فهم عبيد عموميون ، إلا أن الدولة لا تبقى أسراها بل تقوم ببيعهم . ويلحق بأسرى الحرب فى هذا الحكم الأجانب الذين

---

(١) راجع Levy-Bruhl « Esquisse d'un théorie sociologique de l'esclavage á Rome » 1931. pp. 8-9, p 12—Duff, « Freedmen in the early roman empire » 1928 pp, 1—10.

(٢) Digeste, i. 5, fr5, Marcien

لا تربطهم بروما معاهدة ، فليس لهم حقوق أمام الرومان ولأى قادم أن يستحوذ عليهم كما يتملك شيئاً لا صاحب له (١) .

١٤ — ٣ . **أسباب ثانوية للرق** : وهناك أسباب ثانوية فى القانون الرومانى وهى تختلف فى العصر الجمهورى عنها فى العصر الامبراطورى .

فى العصر الجمهورى : فالقانون القديم يذكر أحوالا معينة يفقد فيها الرومانى حريته ويصير رقيقاً . ولكن يلاحظ ، فى كل هذه الأحوال ، فكرة سامية ، وهى أن الرومانى لا يمكن أن يصير رقيقاً فى نفس البلد التى عاش فيها حرا ، ولذلك فالرومانى الذى يصير رقيقاً يسلم خارج روما (trans Tiberim) إما بواسطة القاضى أو الشخص الذى يخوله القانون حق بيعه كذلك .

١ — فللقاضى أن يبيع خارج روما الرومانى الذى لم يقيد اسمه فى قوائم التعداد (Cens) أو الذى يهرب من الحرب أو من التجنيد .

٢ — للأب أن يبيع أولاده خارج روما باعتبارهم أرقاء .

٢ — للدائن أن يبيع مدينه المعسر خارج روما .

٤ — للمسروق منه إذا ضبط الفاعل حال تلبسه بالسرقة أن يبيعه كعبد خارج روما .

٥ — للقاضى باعتباره ممثلاً للدولة أن يسلم الرومانى الذى اعتدى على دولة أجنبية موالية لروما .

فى العصر الامبراطورى : ولكن هذه الأسباب ما عدا السرقة ألغيت من القانون الامبراطورى واستبدلت بأسباب أخرى روعيت فيها فكرة العقوبة أهمها ما يأتى :

١ — يقضى منشور البريتور بمعاقبة الشخص الذى يتواطأ مع غيره على أن يبيعه باعتباره رقيقاً ، حتى إذا ما تمت الصفقة استرد حريته وقاسم

---

(١) راجع جيرار ، طبعة ١٩٢٩ ، صفحة ١١١ — ومونييه ، (Monier) طبعة ١٩٣٤ ، الجزء الأول ، صفحة ٢٥٦ .

شريكه الثمن وذلك بحرمانه من دعوى استرداد الحرية وإخضاعه للملكية المشترى [١] .

٢ — المحكوم عليهم بالاعدام ، وكذلك المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة أو بمنازلة الأسود يفقدون حريتهم كعقوبة تبعية . ولكن ما هى مصلحة المحكوم عليه بالاعدام فى أن يموت حرا أو رقيقاً ؟ أهمية السؤال تظهر بالنسبة لورثته ، لأنه فى حالة موته عبداً لا تكون هناك تركة بل تصادر أمواله لجهة الحكومة ، لذلك لوحظ فى كثير من الأحوال أن المتهمين بأمر الامبراطور يلجأون لتوقعهم الحكم عليهم بالاعدام إلى الانتحار قبل الحكم عليهم حتى يموتوا أحراراً ، وينقذون بذلك حقوق ورثتهم من الضياع .

٣ — كذلك المرأة التى تستمر على معاشرة عبد رغم حظر سيده المكرر تصبح عبدة له . وقد ألغى هذا الحكم فى عصر جوستنيان .

٤ — كذلك للمعتق أن يسترد معتوقه فى حالة جحود هذا الأخير .

المبحث الثالث

فى حالة الأرقاء

١٥ — ***الرقيق شىء لا شخص*** : يعتبر الرقيق كمبدإ عام من الأشياء (res) وليس بشخص (persona) فهو يدخل فى تكوين ثروة السيد ، بل هو عنصر مهم من عناصرها وهو يعتبر من الأشياء النفيسة (res mancipi) للسيد عليه حق الملكية .

١٦ — ***للسيد عليه حق الملكية*** : بما فى ذلك حق الاستعمال (usus) بالانتفاع

---

(١) راجع كيك ، Cuq, Manuel des iustitutions juridiques des romains طبعة ١٩٢٨ صفحة ٧٨ — و Nicolau (M). Causa liberalis 1933,pp 254 et s.

بخدماته سواء داخل المنزل أو خارجه ، وحق الانتفاع (fructus) فأولاد الرقيقة ملك لسيدها ، وحق التصرف (abusus) فله أن يبيع عبـده ، وله أن ينبذه ولـكن لا يتحرر العبد المنبوذ بمجرد تخلى سيده عنه ، بل يعتبر عبداً بلا مالك لأى قادم أن يستحوذ عليه ويضمه لملـكه ، وحق السيد فى التصرف فى عبده يشمل أيضاً حقه فى إعدامه فله عليه حق الحياة والموت .

١٧ — **ليس للعبد عائلة** : يترتب أيضاً على اعتباره شيئا أن ليس له عائلة ، ومعاشرته الجنسية لا تعتـبر زواجاً بل اختلاطاً ماديا (contubernium) يدوم طالمـا أراد السيد ذلك ، ويتوقف متى أراد السيد توقفه . والأولاد الذين يولدون من هـذه المعاشرة لا ينتسبون للأم ولا للأب ، وإنما هم ملك للسيد ، مثلهم فى ذلك كنتاج الدواب يصبح ملـكا لمـالك هذه الدواب .

١٨ — **ليس له مال أو ذمة** : يترتب أيضاً على هذا الاعتبار أن ليس للعبد مال فليس له أن يكتسب حقا أو يلتزم بدين إذ لاشخصية له ، ولا يمكن أن تكون له تركة بعد وفاته ، إذ الأموال التى قد يتركها ، ليست فى الواقع ملـكه بل هى ملك سيده .

١٩ — **ليس له أن يقاضى أو يقاضَى** : ليس له أن يقاضى غيره مدعياً أو مدافعاً ، فليس له أن يتظلم من قسوة سيده أو سوء معاملته له ، وإذا اعتدى عليه شخص آخر غير سيده ، فليس له أن يتظلم عن الضرر الذى لحقه من هـذا الاعتداء ، وإنما لسيده وحده طلب التعويض لنفسه بعين الدعوى التى تكون فى حالة الاعتداء على أى شىء يملـكه . وإذا اعتدى العبد على آخر ، فلا ترفع عليه الدعوى مباشرة ، بل للمعتدى عليه أن يقاضى سيده ، ولهذ الأخير الخيار بين أن يدفع الغرامة المقررة عن الجريمة التى ارتـكبها العبد أو أن يتخلى عنه للمعتدى عليه لينتقم هذا الأخير لنفسه من شخص العبد . وتسمى هذه الدعوى بدعوى التخلى (action noxale) وهى نفس الدعوى التى ترفع على مالك الحيوان الذى يحدث ضرراً للغير والمسماة (action de pauperie) .

٢٠ — **تحسن حالة العبد** : من هذا نتبين أن القانون الرومانى القديم تشدد فى تطبيق المبدإ القانونى باعتبار العبد شيئاً وحرمه من كل مظهر من مظاهر الشخصية . غير أن هذا لا يمنع الحقيقة الثابتة ، وهى أن العبد إنسان يتمتع كغيره بالعقل والتمييز ، فطبيعة الأشياء ، والحالة هذه ، تقضى بتمييزه عن الجماد والحيوان . لذلك نرى الشراح فى العصر العلمى يصفون العلاقة بين السيد وعبده بنفس الوصف الذى يصفون به علاقة رب الأسرة بأولاده ، فالعبد خاضع لسلطة سيده (dominica potestas) وليس ملكا له (dominium) . ومثله فى ذلك مثل الابن فهو خاضع لسلطة رب أسرته (patria potestas) . وقد كان هذا الاعتبار سبباً فى تخفيف شدة المبدإ العام السابق بأنواع من الاستثناءات تقرر بعضها لمصلحة العبد ، وتقرر البعض الآخر لمصلحة السيد والغير وكان من نتيجة هذه الاستثناءات أن اعترف للرقيق بشىء من الشخصية .

٢١ — **النوع الأول لحماية شخصية العبد** : لم يهتم القانون الرومانى حتى نهاية القرن السادس (لانشاء روما) بحالة الرقيق ، والسبب فى ذلك يرجع إلى أن العبيد — نظراً لقلة عددهم فى الأصل — كانوا يعيشون مع السيد فى نفس المنزل يشاركونه حياته العائلية بما فى ذلك ديانته ، ولا تختلف حالتهم فى الواقع كثيراً عن باقى أفراد العائلة ، ولكن ازدياد عددهم مع تتابع الفتوحات الجديدة ، واختلاف أجناسهم باختلاف الشعوب المقهورة أوجب إبعادهم عن المنزل ففصلوا عن الحياة المنزلية وساءت بذلك حالهم ، الأمر الذى أوجب تدخل الشارع لحمايتهم من قسوة السيد واستبداده فى استعمال سلطته[١] .

٢٢ — **الاعتراف بالقرابة بين الأرقاء** : فاعترف القانون ببعض الأحكام للقرابة بين الأرقاء (cognatio servilis) فهى تعتبر مانعاً من موانع الزواج بين الأصول والفروع (إلا أن هذا الزواج لا يصبح زواجاً شرعيا ولا تنطبق عليه جميع أحكام الزواج إلا بعد العتق) ، فيحرم زواج الأب من ابنته والأم من ابنها

(١) راجع Duff السابق ذكره ص ١ — ١١

الخ . كذلك حرم على السيد بيع الأم دون الولد أو العكس حتى لا يفصل بينهما ، كما أوجب القانون مراعاة هذا الاعتبار عند القسمة . كذلك اعترف بالقرابة بين الأرقاء كسبب من أسباب الارث بين الأم وأولادها بعد العتق .

٢٣ — **حماية الرقيق من سوء معاملته** : تعددت القوانين فى عهد الامبراطورية بقصد حماية شخص الرقيق من سوء معاملة سيده له ، فحرم على السيد إجبار عبده على منازلة الوحوش إلا باذن من القاضى . كذلك يعاقب السيد الذى ينبذ عبده بسبب مرضه أو شيخوخته بحرمانه من ملكيته ، ويتحرر بذلك العبد . ويعاقب بعقوبة القتل إذا قتل رقيقه بلا مبرر . وللقاضى فى حالة إساءة السيد معاملة رقيقه أن يتولى بيعه ويخرجه بذلك من سلطته . كذلك يفقد السيد ملكيته على عبده المولود حديثاً إذا تخلى عنه ، ويصبح مالا مباحاً لمن يستحوذ عليه .

٢٤ — **النوع الثانى : الاعتراف بشخصية مقيدة للرقيق كأداة لاكتساب الحقوق لمصلحة سيده** : ليس للعبد أى شخصية قانونية ، فليس له أن يباشر أى عمل من الأعمال القانونية بنفسه ، ولكن اعترف للعبد منذ القرن السادس لروما ، بأهلية مباشرة بعض الأعمال المكسبة للحقوق نيابة عن سيده ، وهى الأعمال التى تصير سيده مالكا أو دائناً .

ولهذه القاعدة أهمية خاصة إذا لاحظنا أن القانون الرومانى القديم لا يسلم بالنيابة فى مباشرة الأعمال القانونية ، بل يذهب القانون الرومانى إلى أن الشخص يجب عليه أن يباشر التصرف بنفسه ، إذا ما أراد أن تنصرف إليه آثاره ، فلا يصح مباشرة عقد بواسطة شخص آخر ، والسبب فى ذلك يرجع إلى شكلية العقود فى روما ، فالعقد لا ينعقد ولا ينتج آثاره إلا بالقيام باجراءات شكلية معينة ، فهو لا ينتج آثاره إلا بالنسبة لمن يقوم بهذه الاجراءات الشكلية . فاذا أناب شخص غيره ، فى مباشرة عقد من العقود وقام هذا الأخير باجراءات العقد الشكلية انعقد العقد وانصرفت آثاره إلى الوكيل دون الأصيل . هذا إذا كان الوكيل ذا شخصية قانونية ، فاذا كان عديم الشخصية كالعبد مثلا ، بأن باشر العقد

نيابة عن سيده ، فلا يمكن أن ينتج العقد آثاره فى شخصه لحرمانه من الشخصية بل تنتج هذه الآثار مباشرة فى شخص السيد . ويعتبر العبد فى هذه الحالة أنه قد استعار شخصية سيده فى مباشرة العقد . إلا أن هذا الحكم قاصر على التصرفات المكسبة للحقوق أى التى تزيد فى مال السيد وتحسن من حاله بأن تصيره مالكا أو دائناً .

غير أن هذه التصرفات محصورة ، لأن أغلب التصرفات القانونية تقتضى تضحية من الطرفين ، فكل من العاقدين يقدم للآخر مقابلا لما يحصل عليه ، فمثلا فى البيع يقدم البائع المبيع ويقدم المشترى الثمن ، فقصر القاعدة السابقة على التصرفات النافعة للسيد نفعاً محضاً يخرج أهم أنواع المعاملات من دائرة تطبيق هذه القاعدة ، ويحرم السيد من استخدام عبده فى القيام بها . لذلك تدخل البريتور[١] فأيد هذه التصرفات وألزم السيد بها متى باشرها العبد بموافقة سيده ، أو بتصريح منه .

إلا أن التزام السيد يختلف باختلاف حالين .

٢٥ — *الحالة الاولى* : إذا كلف الرقيق من قبل سيده بمباشرة تصرف معين كبيع أو شراء ، أو عينه لادارة تجارية بحرية أو برية ، كما لو كانت له سفينة فعينه قبطاناً لها وأمره بتسفيرها للاتجار مع البلاد المجاورة ، أو كان له مصرف وعينه مديراً لهذا المصرف ، فكل التصرفات التى يأتيها العبد فى حدود سلطته تلزم السيد ولمن تعاقد مع العبد أن يطالب السيد بتنفيذها بنفس الدعوى الناشئة عن العقد الذى باشره العبد (البيع . الاجارة . الوديعة . . الخ) . وتسمى هذه الدعوى فى الحالة الأولى (actio quod jussu) وهى حالة تكليف العبد بالقيام بتصرف معين ، ويطلق عليها فى حالة تكليفه بادارة تجارة برية (actio institoria) ، وفى حالة تكليفه بادارة تجارة بحرية (actio exercitoria) .

ويلاحظ فى كل هذه الحالات تصريح السيد للعبد بالقيام بتصرف معين كما فى

---

(١) قارن Lenel, Das edictum perpetuum, 3ed, 1927,pp 227—286

الحالة الأولى ، أو بسلسلة من التصرفات ، كما فى الحالتين الأخيرتين ، تستلزمها إدارة التجارة البرية أو البحرية . ولذلك فان السيد يلزم بجميع التصرفات التى يأتيها العبد مهما كلفه تنفيذها .

٢٦ — **الحالة الثانية** : قد يريد السيد الانتفاع بمواهب عبده ومؤهلاته مع تحديد مسئوليته الناشئة عن تصرفات عبده ، فسمح له البريتور بأن يترك لعبده حوزة (peculium) قد تكون عبارة عن مبلغ من النقود أو قطيعاً من الغنم أوقطعة أرض الخ ، تبقى فى ملك السيد ، ولكن للعبد أن يستثمرها وينميها لنفسه .

فالتصرفات التى يباشرها العبد بخصوص هذه الحوزة . كشراء المواشى اللازمة لزراعة الأرض أو بيع المحصولات الخ . . . تلزم السيد ، ولكن لغاية قيمة الحوزة فقط ، أى أنه لا يلزم بها فى غيرها من أمواله . وتسمى الدعوى التى ترفع على السيد فى هذه الحالة (actio de peculio) . غير أنه قد يستفيد السيد من تصرف رقيقه فائدة تزيد على قيمة الحوزة ، كما لو باع الرقيق الماشية التى أعطاها سيده لعدم صلاحيتها واستبدلها بأخرى تفوقها فى القيمة ، فلبائع الماشية إلى العبد أن يطالب سيده ، ليس فقط لغاية قيمة الماشية القديمة ، بل أيضاً بالفرق بين الماشيتين فى القيمة ويقال لدعواه فى هذه الحالة (actio de peculio et de in rem verso) .

٢٧ — **النوع الثالث : أهلية الرقيق ومسئوليته الشخصية عن أعماله** :

ولكن ما حكم تصرفات الرقيق بالنسبة له وما درجة مسئوليته عن أعماله غير المشروعة ؟ نقصد بذلك التزامه بعقوده أو مسئوليته عن جرائمه بعد العتق ، إذ الرقيق محروم من كل شخصية قبل ذلك .

يلزم العبد طبيعيا بعقوده فى العهد الامبراطورى ، إذ ليس للرقيق طبقاً للقانون القديم أن يلتزم بأى التزام ما لانعدام شخصيته القانونية . ثم اعترف القانون الامبراطورى[١] للرقيق بأهلية التعاقد ، ولكن التزامه بعقوده يكون

(١) يرجع بعض الشراح هذا الإصلاح إلى عهد جستنيان ، راجع فى هذا المعنى =

طبيعيا فقط ، والالتزام الطبيعى هو التزام ناقص ، إذ ينقصه الجزاء (sanction) ، بمعنى أن الدين لا يجبر قضائيا على تنفيـذه إن شاء نفذه ويكون وفاؤه قضـاء لدين صحيح وليس بتبرع ، فليس له استرداد ما دفع ، حتى ولو كان دفعه خطأ ، بأن اعتقد أن التزامه مدنى ، حالة كونه طبيعيا ، وإن شاء لم ينفـذه وليس لدائنه إجباره على ذلك .

وصار يسأل بعد العتق عن جرائمه التى ارتكبها وهو رقيق . وقد علمنا مما تقدم أنه إذا اعتدى العبد على غيره فلهذا الأخير أن يرفع دعوى التخلى (action noxale) على السيد يطـالبه فيها بالتعويض أو بتسليم العبد فاذا ما أعتقه السيد قبل دفع التعويض ألزم المعتوق بتعويض الضرر الذى أحـدثه ، ودفع الغرامة المقررة قانوناً لذلك .

= . (Siber, « Naturalis obligatio,» Gedenkschrift l.l. Mitteis, 1925) ويرجعه بعض الشراح الآخرين إلى القرن الثانى بعد الميلاد ، راجع فى هذا المعنى الأخير مونييه (Monier) فى كتابه طبعة ١٩٣٥ ، الجزء الأول ، صفحة ٢٥٥ هامش ٣

الفصل الثاني

العتقاء

كيف تنتهى حالة الرق ؟ تنتهى حالة الرق إما بحكم القانون أو بارادة السيد .

٢٨ — **القانون** : ينص القانون على أحوال شتى يتحرر فيها العبد من سلطة سيده . وقد كثرت هـذه الأحوال فى العصر الامبراطورى تحت تأثير التعاليم المسيحية ، وتقرر بعضها عقاباً للسيد ، وتقرر البعض الآخر كمكافأة للعبد على عمل مشكور أتاه فى مصلحة السيد أو فى مصلحة المجموع .

فمن الفكرة الأولى ، (عقاب السيد) ، زوال سلطة السيد على عبده إذا نبذه بسبب شيخوخته أو مرضه . ومن ذلك أيضاً فقد السيد سلطته على رقيقه إذا دفعه إلى الفسق والفجور .

ومن الفكرة الثانية ، (مكافأة العبد) ، حق العبد فى طلب تحريره إذا كشف عن قاتل سيده ، أو كشف عن الجناة فى بعض الجرائم العامة كتزييف المسكوكات أو الاغتصاب أو الهرب من الجندية .

٢٩ — **ارادة السيد** : إلا أن أهم أسباب التحرير ما كان منها راجعاً لارادة السيد وهو ما يقال له العتق (manumissio, affranchissement) . وسندرس العتق مبتدئين بصوره ، ثم بآثاره أو بعبارة أخرى حالة العتقاء .

المبحث الأول

فى صور العتق

تمهيد : كان للعتق أهمية خاصة عند الرومان ، إذ أثره غير قاصر على السيد والمعتوق ، بل يتعداهما إلى المدينة بأجمعها (Cité) لمـا يترتب عليه من دخول عضو

جديد فيها ، لذلك يذهب الشراح إلى أن العتق كان غير ممكن فى العصور الأولى لروما [١] . وقد قامت هذه الصعوبة أيضاً عند اليونان فتحايلوا عليها بأن اقترحوا على السيد الذى يريد أن يهب الحرية لعبده أن ينذره إلى شخص معنوى لا نهاية لحياته كمعبد أو إله من الآلهة بشرط أن يترك له الحرية الفعليـة ، وهناك من النصوص ما يؤيد وجود هذا العرف عند الرومان .

٣٠ — *فى القانون القديم* : على أن الرومان استخدموا منذ عهد بعيد طرقاً ثلاث للعتق :

الطريقة الأولى — *قيد الرقيق فى قوائم التعداد* (censu) : جرت عادة الرومان على قيد الوطنيين فى قوائم خاصة لمعرفة عددهم وتعيين حقوقهم وواجباتهم . فمجرد قيد الوطنى فى هذه القوائم يجعله مكلفاً بدفع الضرائب وبالخدمة العسكرية ، كما يخوله هذا القيد الحق فى التصويت فى مجالس الشعب ، وعلى النقيض من ذلك فاهمال قيده يصيره عبداً ، بل وللقاضى أن يعاقبه على هذا الاهمال ببيعه خارج روما كرقيق . فالقيد هو الذى يكسب الشخص الصفة الوطنية وما يتبعها من الحقوق والواجبات المدنية ، ومن هنا نشأت الطريقة الأولى للعتق ، وذلك بأن يتقدم السيد مصحوبا بعبده الذى يريد عتقه إلى الحاكم المكلف بالاحصاء (censeur) ويطلب إليه قيد اسمه كوطنى . فاذا قيده الحاكم المحصى فى تلك القوائم تحرر العبد وأصبح وطنيا . وقد بطلت هذه الطريقة عملا فى العصر الامبراطورى لزوال عادة الاحصاء .

الطريقة الثانية — *دعوى الحرية الصورية* (vindicta) [٢] : هذه الطريقة كسابقتها طريقة غير مباشرة ، إذ تستخدم دعوى استرداد الحرية بصفة صورية لكسب عبد صفة الحرية . وتنحصر هذه الطريقة فى أن يتواطأ السيد مع شخص آخر على أن ينوب هذا الأخير عن الرقيق فى رفع دعوى الحرية (adsertor libertatis)

---

(١) انظر جيرار ، الطبعة الثامنة ، ١٩٢٩ ، صفحة ١٣٠ — ومونييه ، طبعة ١٩٣٥ الجزء الأول ، صفحة ٢٥٩ .

(٢) راجع جيرار ، طبعة ١٩٢٩ ، صفحة ١٣١ — وكيك ، طبعة ١٩٢٨ ، صفحة ٩٥ .

فيقرر أمام القاضي بأن الشخص الذي يدعى بأنه عبد إن هو في الواقع إلا حر ، ثم لا ينازع السيد في هذا الاقرار فيضطر القاضي والحالة هذه أن يسجل هذا الاقرار ويتحرر بذلك العبد .

وتمتاز هذه الطريقة عن سابقتها بامكان الالتجاء إليها في أي وقت ، بخلاف الأولى فهي مقيدة بوقت عمل التعداد أي أنها غير ممكنة إلا مرة واحدة في كل خمس سنوات . هـذا وقد تبسطت هذه الطريقة في عصر جستنيان فاكتفى فيها باقرار من السيد أمام القاضي .

الطريقة الثالثة — **الوصية** (testamento) : قد يوصي السيد بعتق عبده ، إلا أنه كان يشترط لتنفيذ الوصية موافقة مجالس الشعب عليها لما في الوصية من تغيير نظام العائلة المقرر قانونا .

ويلاحظ في كل هذه الطرق صفة الرسميـة إذ يجب حصولها أمام هيئة رسمية سواء كان الحاكم المحصي (censeur) أو القاضي (magistrat) أو مجالس الشعب (comices) .

٣١ — **ما حكم العتق بغير الطرق المتقدمة** : تعددت أحوال العتق في نهاية العهد الجمهوري وظهرت له طرق أخرى غير شكلية مبناها إرادة السيد المجردة عن الأوضاع الشكلية .

فيحصل باقرار شفوي كأن يصرح في مجمع من أصحابه (inter amicos) بعتق عبـده الذي أجاد طهي الطعام مثلا ، أو باقرار كتابي كأن يرسل خطابا إلى عبده (per epistolam) يقرر فيه عتقه . إلا أن إقراره المتقدم بالعتق ، شفويا كان أو كتابيا ، لا يترتب عليه أي أثر قانوني ، بل يظل العبد قانونا (jure civile) خاضعاً لسلطة سيده . غير أن البريتور مكنه من التمتع فعلا بحالة الحرية بأن حرم السيد الذي أعتق عبده على هذه الصورة من استعمال حقه في استرداد عبده بدعوى الاسترداد . وأكد قانون (junia)[1] قرار البريتور هذا فاعتبر المعتوق في الأحوال

---

(١) اختلف الشراح في تحديد تاريخ هذا القانون فيضعه جيرار بين عامي ٤٤ ، ٢٧ =

المتقدمة حرا فى حياته ، فله أن يكتسب الحقوق ويجرى المعاملات ، ولكنه يعتبر رقيقاً عند وفاته فلا تركة له ولا وارث ، وإنما تذهب الأموال التى يتركها إلى سيده . فهو والحالة هذه فى حالة متوسطة بين الحر والعبد وتسمى هذه الطبقة من المتوقين (affranchis juniens) نسبة إلى ذلك القانون .

٣٢ — *فى العصر الحديث* : بقى العتق بطريق الدعوى الصورية (vindicta) بعد تبسيطها واقتصارها على إقرار من السيد المعتق أمام القاضى معمولا به فى العهد الامبراطورى ، وكذلك بقى العتق بالوصية (testamento) معمولا به ، وأنشئت بجانب هاتين الطريقتين طريقة جديدة تحت تأثير انتشار الديانة المسيحية وهى طريقة العتق الدينية وتحصل فى الكنيسة بحضور القسيس (manumissio in ecclesia) .

وأخيراً سوى جستنيان بين العتق الرسمى والعتق الخالى من الاجراءات الشكلية من حيث الأثر ، واعتبر كليهما صحيحاً قانونا مكسباً للحرية وللرعوية الوطنية معاً .

المبحث الثانى

فى آثار العتق[1]

يترتب على العتق اكتساب المعتوق صفة الحرية والصفة المدنية معاً ، إلا أن المعتوق لا يتمتع بكل الحقوق التى للحر الأصيل (ingenius) ، بل يعتبر فى مرتبة أدنى من هذا الأخير ، فأهليته مقيدة ببعض القيود التى يرجع بعضها إلى القانون العام ، والبعض الآخر إلى القانون الخاص .

= ق . م راجع كتابه ، طبعة ١٩٢٩ ، صفحة ١٣٨ — ويحدد (Duff) تاريخه فى عام ١٧ ق . م ويحدده آخرون بعام ١٩ ق . م ومنهم كولنيه وجيفار ، موجز القانون الرومانى ، الجزء الأول ، نبذة ٣٢٩ وكيك فى كتابه ، طبعة ١٩٢٨ ، صفحة ١٠١ هامش ٤ .

(١) يلاحظ أن الكلام على آثار العتق قاصر على عتقاء الرومان فقط .

٣٣ — **قيود القانون العام** : كان المعتوق محروماً من حق الاشتراك فى مناصب الحكم (jus honorum) كالعضوية فى مجلس الشيوخ أو المجالس البلدية أو تولى الوظائف القضائية . وكذلك حرم من شرف الخدمة فى فيالق الجيش ، حتى نهاية عهد الجمهورية لتغير نظام الجندية بعد ذلك . ولكن كان له حق التصويت أو الاقتراع (jus suffragii) .

على أنه كان من الممكن رفع الموانع السياسية السابق ذكرها بقرار من الامبراطور لصفات أو أعمال ممتازة للمعتوق ، وقد أزال جوستنيان جميع الفوارق السياسية بين طبقة المعتوقين والأحرار الأصلاء ، وسوى بينهما من حيث الحقوق العامة [1] .

٣٤ — **قيود القانون الخاص** : كان القانون القديم يحرم على المعتوقين التزوج من الأحرار الأصلاء ، ثم قصر هذا الحظر على أعضاء السناتو وعائلاتهم ، وأخيراً ألغى هذا الحظر فى عصر جوستنيان نهائيا .

لكن أهم القيود التى تحد من أهلية المعتوق ترجع لعلاقة الولاء (patronat) التى تنشأ بالعتق بينه وبين سيده والتى ترتب لهذا الأخير قبل معتوقه حقوقاً متنوعة يمكن حصرها تحت رؤوس ثلاثة :

٣٥ — (١) **واجب الاحترام والاجلال نحو سيده** (obsequium) : فتجب على المعتوق إطاعة سيده واحترامه ، وهو كما ترى واجب أخلاق ، إلا أنه قد يترتب عليه بعض النتائج القانونية ، فلا يجوز للمعتوق رفع أى دعوى فيها مساس بشرف سيده أو اعتباره لما فى ذلك من الاخلال بواجبه فى إجلال سيده واحترامه ، وإذا خالف المعتوق هذا الواجب وجحد نعمة سيده كان له إعادته إلى سلطته .

٣٦ — (٢) **الخدمات** (operæ) : كذلك يلزم المعتوق بأداء بعض

---

(١) راجع جيرار ، الطبعة الثامنة ، صفحة ١٣٧ — ومونييه ، طبعة ١٩٣٥ ، الجزء الأول ، صفحة ٢٨٩ .

الخدمات إلى سـيده ، فيستمر المعتوق على خدمة سيده ، كما كان قبل العتق ، بعض ساعات كل يوم . غير أن هذا الواجب لم يخرج عن كونه واجباً أخلاقيا ، ليس للسيد أن يجبر عبـده على القيام به ، ولـكنه يصبح التزاماً قانونيا إذا تعهد العبد به بيمينه ، ثم أكد هذا التعهـد بعد العتق بيمين أخرى أو بتعهد شفوى ، فانه يصبح ملزماً قانوناً بأداء هـذه الخـدمات لاكتسابه بالعتق أهلية الالتزام .

٣٧ — (٣) ***بعضها حقوق مالية*** (bona) : وهى تشمل جمـلة حقوق ذات صبغة مالية ، فتشمل حق السيد فى النفقة إذا أعسر ، وتشمل أيضاً حقه فى الارث من معتوقه إذا توفى هـذا الأخير عن غير وارث وبدون ترك وصية ، وكذلك تشمل حق السيد فى الوصاية على معتوقه إذا كان قاصراً أو امرأة .

وتبقى هذه الواجبات ما عاش المعتوق ، فلا تزول بموت المعتق ، بل تنتقل حقوق المعتق تجاه المعتوق إلى ورثته ، إلا أن للمعتق أو ورثته التنازل عنها .

الفصل الثالث

حالات مشابهة لحالة الرق

Cas de Quasi Servitude

هناك من الأحوال ما يكون فيها الشخص دون فقد حريته أو وطنيته فى حالة تشابه الرق أهمها ما يأتى : —

٣٨ — (١) **المدين الذى حكم بالحاقه بدائنه** (addictus) : للدائن الذى حصل على حكم بدين من مدينه (addictus) أن يطلب إلى القاضى الاستيلاء على مدينه ، فاذا لم يدفع هذا الأخير ما حكم به عليه أو لم يقدم كفيلا (vindex) بالمبلغ المذكور حكم القاضى بالحاقه بدائنه وخول لهذا الأخير حبسه وبيعه ، بعد ستين يوماً ، وراء نهر التبر (trans Tiberim) أى خارج روما .

فى الحالة المتقدمة يعتبر المدين فى أثناء حبسه ، أى قبل بيعه ، كالرقيق رغم تمتعه قانوناً بصفة الحرية ، فللدائن استرداده بدعوى السرقة إذا سرق من حيازته . إلا أنه يحتفظ بأهليته القانونية ، فله مثلا أن يتصالح مع دائنه على أن يعمل لمصلحة هذا الأخير حتى يعوض له ما يساوى قيمة الدين .

وقد زالت هذه الحالة فى عهد الامبراطورية (عام ٣٨٨م) بالغاء السجون الخاصة .

٣٩ — (٢) يشبه المدين الذى حكم عليه بالحاقه بدائنه (addictus) ، المدين الذى اقترض مبلغاً من النقود بمقتضى عقد القرض القديم المسمى (nexum) ، إذ كان للدائن فى حالة عدم الوفاء الاستيلاء على مدينه من تلقاء نفسه ، دون حاجة إلى استصدار حكم قضائى وحبسه ، إلا أنه بطل العمل بهذا العقد فى القرن

الخامس لانشاء روما بعد صدور قانون (Poetelia Papiria) فى سنة ٤٢٨ لروما الذى سلب الدائن حقه فى التنفيذ المباشر على شخص المدين بدون حاجة للحصول على حكم قضائى سابق .

٤٠ — (٣) حالة الأولاد المبيعين فى روما بالنسبة لمن اشتراهم [1]

(personnes in mancipio) نشأت هذه الطبقة نتيجة استعمال رب الأسرة حقه فى بيع أولاده . فقد كان له حق بيعهم خارج روما (trans Tiberim) ويصيرون بذلك عبيداً . وله كذلك بيعهم فى روما أو فى داخل الاتحاد اللاتينى بطريق الاشهاد ، (mancipatio) كبقية الأشياء النفيسة المملوكة له مثل عبيده وماشيته ، إما بقصد الانتفاع من أجرة أعمالهم ، وإما بقصد التخلص من تعويض جريمتهم ، وإما كوسيلة للتبنى أو للتحرير من السلطة الأبوية . فاذا بيع الابن لتحقيق غرض من هذه الأغراض فانه لايصير عبداً لمن اشتراه بناء على المبدإ القائل بأن الشخص الذى عاش حرا فى روما لا يمكن أن يصير عبداً فيها ، وإنما يخضع بالنسبة لمن اشتراه لنوع آخر من السلطة تشبه سلطة السيد على عبده وتسمى لتميزها عنها (mancipium) .

فالابن المبيع فى روما يبقى حرا ووطنيا وبالتالى يحتفظ بحقوقه السياسية ، وكذلك يبقى زواجـه قائماً لأن أولاده ينسبون إليه دائماً ، وهو لا يكون إلا عند قيام الزوجية .

ولـكنه يفقد ببيعه عنصر الصفة العائلية (capitis deminutio minima) إذ يخرج مؤقتاً من سلطة أبيه ، وبالتالى تنقطع صلته بعائلته ويخضع بالنسبة لمشتريه لنوع من السلطة تشبه سلطة السيد على عبـده . فهو كالعبد ليس أهلا للالتزام ويشتغل لمشتريه ويمثله فى العقود ولمشتريه التصرف فيه بالبيع والايصاء أو الاعتاق ويترتب على عتق المشترى للابن المبيع له عودته إلى سلطة أبيه (patria potestas)

---

(١) راجع جيرار ، الطبعـة الثامنة ، صفحة ١٤٣ و ١٤٤ و ,Desserteaux (F) "Etudes sur la formation historique de la capitis deminutio" جزء أول ، طبعة ١٩٠٩ ، صفحة ٢٣٢ — ٢٣٨

إلا إذا تكرر بيعه ثلاث مرات ، فانه يصبح بعتقه بعد ذلك مستقلا بحقوقه
. (sui juris)

وقد قلت حالات بيع الأولاد فى نهاية عهد الجمهورية لظهور عقد إجارة الأشخاص فبطل بيع الأبناء بقصد الانتفاع من أجرة أعمالهم . ومن جهة أخرى فقد تبسطت إجراءات التحرير (emancipatio) والتبنى (adoptio) وصار يكفى فيهما إقرار من الأب أمام القاضى ، وهكذا بطل بيع الأبناء كوسيلة للتبنى أو التحرير . وأخيراً حرم جوستنيان بيع الأبناء بقصد التخلص من تعويض جريمتهم ، وبذلك يكون قد زال كل أثر لهذه الحالة فى عصر جوستنيان .

٤١ — (٤) **حالة المزارع أو الملحق بالأرض الزراعية** (colonus) :

نشأ هذا النظام (colonat) [١] فى عهد الامبراطورية ، إذ لم يكن معروفاً من قبل ويلحقه أغلب الشراح بحكم قسطنطين ، نظراً لأن أحدث النصوص التى تعرضت لهذا النظام صراحة يرجع إلى حكم هذا الامبراطور ، وهو قانون أصدره فى عام ٣٣٢ م . وقد أنشىء هذا النظام لامكان استغلال الأراضى الزراعية الفسيحة ، التى استولت عليها روما فى فتوحاتها العديدة ، ولتسهيل جباية الضرائب .

ويمكن ذكر أهم خواص هذا النظام فيما يأتى :

أولاً — يلحق المزارع بقطعة أرض لا تعتبر ملكا له على أن يتعهد بزراعتها فى مقابل أجرة يدفعها إلى المالك نقداً أو عيناً وينتفع هو بثمرات الأرض الزائدة عن الأجرة المذكورة .

ثانياً — يلحق المزارع بالأرض فليس له أن يهجرها ، وإن فعل ذلك فللمالك أن يعيده إليها ، ولكن ليس للمالك من الجهة الأخرى أن ينزعها من يده ، فليس له أن يتصرف فى الأرض دون المزارع ، أو فى المزارع دون الأرض . إذ ينتقل

(١) راجع للتوسع فى نظام المزارعة المؤلفات الآتية .

Mommsen, Hermes, 15, 1880, pp. 335 — 411; Fustel de Coulanges, Recherches sur quelques problèmes d'histoire, 1885, pp. 3 — 145; Beaudouin, les grands domaines dans l'empire romain, Paris 1899; Mespoulet, Le colonat romain, (Journal des Savants, 1911, pp. 203 — 211) .

المزارع مع الأرض بانتقالها من مالك إلى آخر . لذلك كانوا يصفون المزارع بأنه عبد للأرض (servus terræ) .

ثالثاً — لا يعتبر المزارع عبداً للمالك ، فانه إن خضع لسلطة المالك التأديبية . وحرم عليه كقاعدة عامة مقاضاة المالك إلا أن له — خلافاً للعبد — أن يتزوج وله أن يتعاقد وأن يصير دائناً أو مديناً وله أيضاً أن يكتسب من الأموال ما شاء ، ولكن ليس له أن يتصرف فى أمواله ، لأنها ضمان للضريبة المفروضة على الأرض وللأجرة المقررة لصاحبها .

رابعاً — حالة المزارع ، كما وصفناها فيما تقدم ، حالة وراثية تنتقل إلى فروعه من بعده .

خامساً — تنشأ هذه الحالة بأحد الأسباب الآتية : ١ — بالولادة ، ويكفى أن يكون أحد الأبوين مزارعاً حتى يصبح الابن كذلك ؛ ٢ — بالاتفاق ، بأن يتفق شخص معدم مع أحد الملاك على أن يلتحق بأرضه كمزارع ؛ ٣ — بطريق التبليغ ، يمنح القانون للمبلغ الحق فى إلحاق المبلغ عنهم من الأشخاص الأشداء الذين يحترفون التسول بأرضه كمزارعين ٤ — بمضى المدة (٣٠ سنة) .

سادساً — وتنتهى هذه الحالة بأسباب محصورة ومحدودة ويمكن حصر هذه الأسباب تحت حكم جوستنيان فى اثنين هما : ١ — اكتساب المزارع ملكية الأرض التى ألحق بها . ٢ — وارتقاؤه إلى منصب أسقف فى الكنيسة المسيحية .

وقد بقى هذا النظام معمولاً به حتى نهاية عهد الرومان وهو يشبه من وجوه كثيرة نظام التبعية (servage) الذى عرف بأوروبا فى القرون الوسطى .

الباب الثانى

فى الوطنية

Status Civitatis

يقسم القانون الرومانى الأشخاص بالنسبة لحالتهم الوطنية أو المدنيـــة (status civitatis) ، وهى ما يعبر عنها فى الوقت الحاضر بالجنسية ، إلى وطنيين (ctves Romani) ولاتينيين (latini) وأجانب (peregrini) .

وسندرس تباعاً كلا من هذه الأقسام الثلاثة .

§ ١ — الوطنيون (Citoyens - Cives)

٤٢ — **مصادر الوطنية** : لاكتساب الجنسية الرومانية مصدران :

المصدر الطبيعى والأهم هو الولادة .

والمصدر الثانوى هو القانون .

١ — الولادة : فيولد وطنيا من كان أبواه وطنيين وقت الحمل والوضع ، فان اختلفت حال أبويه من حيث الجنسية بأن كان أحدهما رومانيا ، والآخر أجنبيا ، وجب التميز بين حالة ما إذا كان بينهما زواج شرعى أم لا ، ففى الحالة الأولى وهى حالة المولود من زواج شرعى ، يتبع المولود حالة أبيه من حيث الجنسـية باعتبار وقت الحمل ، فان كان أبوه رومانيا وقت الحمل كان رومانيا مثله ، وإن كان أجنبيا صار أجنبيا مثله . أما فى الحالة الثانية ، أى إذا لم يكن بين الأبوين زواج شرعى وهو ما يكون عادة بين مختلفى الجنسية ، فان الابن الطبيعى الذى يولد من هذه المعاشرة يتبع حالة أمه باعتبار وقت الوضع ، فالابن الطبيعى (enfant naturel) ،

وهو الذى يولد من معاشرة غير شرعية ، لا يكون وطنيا إلا إذا كانت أمه متمتعة وقت الوضع بصفتى الحرية والوطنية .

٢ — القانون : قد يولد الشخص أجنبيا ثم يكتسب صفة الوطنيـة إما منحة قانونية أو بطريق التجنس .

٤٣ — **حقوق الوطنى** : يتمتع الرومانى الوطنى بحقوق متنوعة بعضها ذو صفة عامة أو سياسية ، وبعضها ذو صفة خاصة أو مدنية .

ا — الحقوق العامة : هذه الحقوق مرتبطة بالخدمة العسكرية ، ولذلك فهى قاصرة على الوطنيين الذكور دون الاناث منهم ، وهى تشمل :

١ — حق الاقتراع (jus suffragii) وهو يخول لصاحبه حق التصويت على القوانين داخل مجلس الشعب وحق الاشتراك فى انتخاب الحكام والقضاة ، إذ كانوا يعينون فى العهد الجمهورى بطريق الانتخاب .

٢ — حق الترشيح لمناصب الحكم (jus honorum) : ويخول لصاحبه حق تقلد المناصب العامة . ويؤهله لأن ينتخب للمناصب القضائية أو العضوية فى مجلس السناتو الخ .

ب — الحقوق الخاصة أو المدنية : هذه الحقوق يمكن حصرها فى ثلاثة :

١ — حق الزواج (conubium, jus connubii) وهو حق الوطنى فى عقد زواج شرعى منتج لجميع الآثار القانونية للزواج بما فى ذلك من نشوء السلطة الأبوية والقرابة والميراث والنفقة والوصاية .

وقد كان هذا الحق قاصراً على طبقة الأشراف دون طبقة العوام (plébéiens) ثم منح بمقتضى قانون كانوليا (Canuleia) لأفراد الطبقة الأخيرة .

٢— حق التعامل (commercium, jus commercii) : ويخول صاحبه أن يملك ويملك وأن يصير دائناً أو مديناً بكافة أنواع التصرفات الشرعية التابعة للقانون المدنى (jus civile) .

٣ — وأخيراً حق التقاضى (legis actio) أو بعبارة أخرى حق استعمال طرق المرافعات المقررة فى القانون المدنى .

§ ٢ — اللاتينيون (Latini)

لا يتمتع اللاتينيون بالجنسية الرومانية ، بل هم ينتمون إلى مدن لاتينية تتمتع بوحدة سياسية مستقلة ، ولكل منها قانونها الأهلى ، على أن لهم رغم جنسيتهم اللاتينية بعض الحقوق فى روما وهو ما يهمنا بحثه عند دراستنا لحالتهم .

وينقسم اللاتينيون من هـــذا الوجه إلى قسمين : اللاتينيون القدماء (latini veteres) وسكان المستعمرات اللاتنية (latini coloniarii) .

٤٤ — **القسم الاول اللاتينيون القدماء** (latini veteres) : وهم سكان الجزء الخاص من إيطاليا المسمى اللاتيوم (latium) والذين اشتركوا مع سكان روما فى تكوين الاتحاد اللاتينى القديم الذى انحل ثم أعيد تنظيمه فى عام ٤٩٣ قبل الميلاد ، ويلحق بهم أيضاً سكان المستعمرات القديمة التى أنشأها الاتحاد اللاتينى المذكور حتى سنة ٢٦٨ قبل الميلاد . فهؤلاء لا يختلف حالهم كثيراً عن الرومانيين إذ يتمتعون بنفس الحقوق التى للرومان ما عدا حق تقلد المناصب العامة (jus honorum) فكان لهم حق الاقتراع (jus suffragii) إذا وجدوا بروما فى أثنائه ، كذلك كانوا يتمتعون بباقى الحقوق المدنيـة التى سـبق ذكرها (حق الزواج — حق التعامل — حق التقاضى) .

٤٥ — **القسم الثانى سكان المستعمرات اللاتينية** (latini coloniarii) : وهم سكان المستعمرات اللاتينيـة التى أنشأتها روما بعد سنة ٢٦٨ قبل الميلاد . هؤلاء كانوا فى مرتبة أدنى من الفريق الأول ، ففضلا عن حرمانهم من الحقوق العـامة ، لم يكن لهم حق الزواج بالوطنيين ، ولـكن كان لهم حق التعـامل وحق التقاضى .

٤٦ — **اكتساب اللاتينيين للجنسية الرومانية** : نص القانون الرومانى على

---

(١) راجع فى ذلك :

Mommsen. droit public romain, VI 2, pp. 286; Bonfante histoire du droit romain 1927, t. I. pp. 60, 65, 264 - 268, p. 325, p. 388, pp. 402 - 403.

أحوال شتى تمكن اللاتينيين اكتساب الجنسية الرومانية ، وكان من نتيجة استمرار تجنسهم بالجنسية الرومانية اندثار طبقة اللاتينيين تدريجيا حتى كان قانون (julia) الصادر فى سنة ٩٠ قبل الميلاد الذى منح الجنسية الرومانية لجميع اللاتينيين من سكان إيطاليا وبذلك يمكننا القول بزوال طبقة اللاتينيين منذ العصر العلمى ، على الأقل فيما يتعلق بالأحرار الأصلاء .

§ ٣ – الأجانب (Peregrine-Hostes)

٤٧ — يوجد بجانب الرومانيين واللاتينيين فريق ثالث من الأشخاص كانوا يسمون فى الأصل (hostes) أى الأعداء ، وهم عبارة عن سكان البلاد المجاورة لروما والكائنة بالجهة الأخرى من نهر التبر . ولكن ليس معنى ذلك أن الأجانب كانوا فى الواقع أعداء لروما ، بل إن كثيراً منهم كانوا تابعين لمدن ارتبطت مع روما بمعاهدات ضمنت لرعاياها حقوقهم وحريتهم أثناء وجودهم بالأراضى الرومانية [1]. فالأجنبى (peregrinus) منذ العصر العلمى على الأقل كان حليفاً لروما وليس من أعدائها . ويجب تمييزه لذلك عن جماعة البربر (barbari) الذين لا تربطهم بروما معاهدة أو محالفة ، إذ كانوا يعتبرون من الأعداء وكانوا لا يتمتعون بأى حق ما فى روما ، بل كان لأى قادم أن يستحوذ عليهم [2] كما يستولى على أى مال مباح .

ويعتبر أيضاً من الأجانب (peregrini) ، عدا رعايا المدن التى اتحدت مع روما أو خضعت لها بطريق الفتح ، الوطنيون الذين فقدوا صفتهم الوطنية مع احتفاظهم بصفة الحرية كنتيجة للحكم عليهم ببعض العقوبات الجسيمة مثل عقوبة الأشغال الشاقة أو النفى أو كنتيجة لتجنسهم بجنسية أخرى .

---

(١) انظر كيك ، ١٩٢٨ ، صفحة ٩٢ — وهيفلان ، طبعة ١٩٢٧ ، الجزء الأول ، ص ٢٢٤ — ٢٢٦ ، وراجع أرنوومبيه فى معجم اللغة اللاتينية تحت كلمة (hostes)

(٢) راجع فى هذا المعنى Levy-Bruhl, Esquisse, pp 11-14; Nicolau, Causa liberalis,pp. 53-54.

٤٨ — **حالة الأجانب** : لا يتمتع الأجانب فى روما بأى حق من الحقوق السياسية فليس لهم حق الاقتراع أو حق تقلد المناصب العامة أو شرف الخدمة فى فيالق الجيش ، كذلك لا يتمتعون بالحقوق الخاصة التى يتمتع بها الرومانى طبقاً للقانون المدنى البحت (jus civile) فليس لهم حق الزواج أو التعامل مع الرومانى طبقاً لأحكام هذا القانون ، بل يخضعون فى علاقاتهم مع أفراد مدينتهم لأحكام قانونهم الأهلى . ذلك أن الرومان لم يعدوا سلطان قانونهم إلى البلاد التى غزوها ، بل أبقوا لها عاداتها لاعتبارهم القانون الرومانى امتيازاً يتمتع به الوطنيون الرومانيون دون سواهم . أما فى علاقاتهم مع الرومان أو مع الأجانب من جنسية مختلفة فيخضعون لأحكام قانون الشعوب (jus gentium) .

٤٩ — **قانون الشعوب** : وقانون الشعوب كالقانون المدنى (jus civile) ، جزء من القانون الرومانى ، أهم مصادره منشورات البريتور . ويمتاز عن القانون المدنى (jus civile) بتعميم تطبيق أحكامه على جميع سكان الدولة الرومانية بما فى ذلك الرومانى واللاتينى والأجنبى . وبخلوه من الأوضاع الشكلية المقررة فى القانون المدنى البحت . وقد نشأ قانون الشعوب تدريجاً مع ازدياد نزوح الأجانب إلى روما للتجارة وضرورة ربط معاملاتهم التجارية مع سكان روما بقواعد سهلة خالية من كل تعقيد أو إجراءات شكلية ، لذلك نرى أن أهم أحكامه ترجع لقسمى الأموال والمعاملات . وقد كان من نتيجة ازدياد التعامل مع الأجانب أن أنشئت فى القرن الثالث قبل الميلاد وظيفة قاض خصص للحكم فى قضايا الأجانب ، وسمى بقاضى الأجانب (prætor peregrinus) . وقد كان له الفضل الأكبر فى إنشاء قانون الشعوب وفى تهذيب أحكام القانون المدنى (jus civile) بالتخفيف من شدة أحكامه وبتحريره من القيود والأوضاع الشكلية .

٥٠ — **اكتساب الأجنبى صفة الوطنية** : يكتسب الأجنبى الحر صفة الوطنية إما كمنحة من القانون (bienfait de la loi) وإما بطريق التجنس (naturalisation) .

١ — منحة من القانون : فينص القانون فى بعض الأحوال على منح الصفة الوطنية للأجنبى متى توافرت فيه شروط معينة . مثال ذلك القانون المشهور بقانون أشيليا (loi Acilia) الصادر حوالى عامى ١٢٣ أو ١٢٢ ق . م ، فهو ينص على منح الجنسية الرومانية للأجنبى الذى يصل إلى إدانة أحد الحكام بتحصيل غرامات أو أموال أميرية زيادة عن المستحق منها ، وقد صدر هذا القانون للرقابة على تصرفات الحكام الذين صاروا لا يتورعون عن الاثراء بأية وسيلة كانت خصوصاً وأن نظام النيابة العمومية لم يكن معروفاً عند الرومان ، بل كان رفع الدعوى العمومية من حق كل فرد غير أنه كان من الصعب على الفرد أن يخاصم الحاكم خصوصاً إذا كان من حزب سياسى قوى . لذلك نص القانون على أن الأجنبى الذى تبلغ به الشجاعة إلى رفع الدعوى على الحاكم ويصل إلى إدانته يكافأ بمنحه صفة الوطنية .

مثال ذلك أيضاً نص القانون على منح الجنسية الرومانية للاتينى بمجرد انتقاله إلى روما وإقامته بها (١) .

٢ — التجنس (naturalisation) : كذلك يكتسب الأجنبى الجنسية الرومانية بطريق التجنس . ولكن يختلف حكم التجنس عن حكم الحالة السابقة فى أن الأجنبى لا يكتسب الجنسية الرومانية بنص القانون وبمجرد توافر الشروط المنصوص عليها فيه ، وإنما يكتسب هذه الجنسية كمنحة من الشعب ، أو من بعض نوابه بتفويض منه ، كالقواد المنتصرين فى عصر الجمهورية ومن بعدهم الأباطرة (٢) .

وقد يكون أثر التجنس قاصراً على فرد معين أو شاملا لجماعة أو لسكان مدينة بأسرها . فمن القوانين العامة فى هذا الخصوص قانون جوليا (loi Julia) الصادر فى عام ٩٠ ق . م الذى منح الجنسية الرومانية لجميع اللاتينيين من سكان إيطاليا . ومنها أيضاً قانون الامبراطور كاراكلا (Caracalla) الصادر فى عام ٢١٢م الذى منح

---

(١) ونظرا لسهولة هذه الوسيلة ولكثرة نزوح اللاتينيين من مدنهم الأصلية إلى روما ، أوجب القانون فى القرن الثانى قبل الميلاد على اللاتينى الذى يريد الانتقال إلى روما للاقامة فيها ن يترك فى بلده اللاتينى ذكرا من ذريته — راجع مونييه طبعة ١٩٣٥ ، الجزء الأول ٢٧٧ .

(٢) جيرار ، طبعة ١٩٢٩ ، ص ١٢٦ .

الجنسية الرومانية لجميع سكان الامبراطورية الرومانية من الأحرار الأصلاء وقد توخى الامبراطور المذكور فى ذلك غرضاً ماليا ، إذ قصد إخضاعهم جميعاً لضريبة الميراث الشخصية المسماة (vicesima hereditatis) والتى كانت عبارة عن خمسة فى المائة من التركة .

غير أن قانون الامبراطور كارا كلا لم يقض نهائيا على التفرقة السابقة بين سكان الامبراطورية من حيث الجنسية ، إذ كان أثره قاصراً على الأحرار الأصلاء . فهو وإن وحد جنسية الأخيرين ، فانه لم يلغ التميز بين طبقات العتقاء من وطنيين ولاتينيين وأجانب . وقد بقى هذا التميز بين طبقات العتقاء حتى جاء الامبراطور جوستنيان فقضى نهائيا على هـذه التفرقة بمساواته العتقاء بالأحرار الأصلاء ، وهكذا زالت طبقة الأجانب القديمة (perigrini) . ولم يحرم من الصفة الوطنية فى عصره سوى المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة أو النفى إذ يفقدون بالحكم عليهم صفة الوطنية ، ويلحق بالمحكوم عليهم فى هذا الاعتبار سكان أقاليم الحدود الامبراطورية المسمون بالبرابرة (barbari) فانهم بالرغم من خضوعهم لسلطان الدولة الرومانية ، كانوا خاضعين لقوانينهم الخاصة [١] . أما البرابرة القاطنون خارج الأراضى الرومانية ، والذين لم يرتبطوا مع الدولة الرومانية بمعاهدة أو اتفاق فيعتبرون كالأعداء ، أى أجانب بالمعنى القديم ، فليس لهم حقوق بمقتضى قانون الرومان [٢] ، ولأى شخص أن يستولى عليهم كما يستولى على أى مال مباح .

---

(١) راجع مونيه ، طبعة ١٩٣٥ ، الجزء الأول ، ص ٢٨٤ — كيك ، طبعة ١٩٢٨ ص ٩٣ ، ٩٤ — جيرار ، طبعة ١٩٢٩ ، ص ١٢٩ .

(٢) انظر ما تقدم ، نبذة ٤٧ ، ص ٣١ .

الباب الثالث

فى الحالة العائلية

Status Familiæ

٥١ — **الأسرة فى النظام الحاضر** : الأسرة فى يومنا الحاضر هى مجموعة أفراد تربطهم صلة القرابة أو المصاهرة . والمصاهرة (alliance) هى تلك الرابطة التى تنشأ بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر فهى نتيجة للزواج . والقرابة (parenté) توجد بين الأفراد الذين تربطهم وحدة الدم سواء من جهة الأم أو من جهة الأب . بل إن القرابة بين الأفراد من جهة الأم أكثر تحقيقاً منها من جهة الأب ، إذ يمكن ماديا إثبات ولادة الشخص من أمه ، ولكن لما يتوصل العلم الحديث إلى إمكان إثبات حصول الحمل من الأب .

غير أن فكرة القرابة التى تقوم على أساس وحدة الدم ، والتى تربط الفرد بعائلة أبوية لم تكن معروفة لدى الشعوب القديمة ، إذ كانت القرابة عندهم شبيهة بالجنسية فى الوقت الحاضر . فكما أن الشخص لا يمكنه أن يكون تابعاً لدولتين فى وقت واحد ، فكذلك لم يتصور الرومان إمكان اتصال الشخص بعائلتين (عائلة أبيه وعائلة أمه) .

٥٢ — **تاريخ نظام الأسرة** : وقد اتخذت الأسرة صوراً شتى قبل أن تظهر بمظهرها الحالى تبعاً لاختلاف المدنيات وتعاقب الأجيال . وهو ما أثبته البحث العلمى فى النصف الثانى من القرن الماضى(١) . فقد كان من المسلم ، حتى هذا التاريخ ، أن العائلة الفردية (famille monogame) وعلى رأسها الأب ،

---

(١) راجع للتوسع Bachofen, das Mutterrecht (1861) : Mac Lennan, Primitive marriage (1856); Starcke, La famille dans les différentes sociétés 899).

مع خضوع الزوجة والأولاد لسلطته ، كانت النظام الاجتماعى الذى قامت عليه المدنيات المختلفة منذ بدء الانسانية . أما اليوم فيميل أهل العلم إلى إدخال فكرة التطور فيما يتعلق بأصل العائلة . إذ يرون أن الأسرة قد مرت بأدوار متعددة ابتداء من حالة الاباحية الأولى حتى ظهورها فى مظهرها الحالى مارة بدور الأسرة الأموية ثم بدور الأسرة الأبوية[١] .

٥٣ — *الأسرة الرومانية* : أما الأسرة الرومانية فقد كان أساسها السلطة الأبوية (patria potestas) بحيث كان الولد منتسباً إلى أبيه وأقارب أبيه ، دون أية علاقة بأقارب أمه ، ولم يتصل الولد بأمه إلا باشتراكها معه فى الخضوع لسلطة رب الأسرة ، وتسمى القرابة القائمة على أساس السلطة الأبوية بالقرابة المدنية (agnatio) أو (parenté civile) أو (parenté agnatique) لتفريقها عن القرابة القائمة على صلة الدم والمسماة بالقرابة الطبيعية (parenté naturelle) أو قرابة الدم (cognatio) .

غيرأن القرابة الطبيعية بدأت بالظهور تدريجيا حتى صارت فى عهد جوستنيان الأساس الوحيد للقرابة القانونية وللحقوق المترتبة عليها .

§ ١ — الأسرة القائمة على أساس القرابة المدنية

La Famille Agnatique

يمكن تقسيم الأقارب إلى ثلاث دوائر : —

١ — دائرة ضيقة ، أو العائلة بالمعنى الصحيح (famille jure proprio) : وتشمل أفراد البيت الواحد (domus) .

٢ — دائرة أوسع ، أو العائلة بالمعنى العام (famille communi jure) وهى دائرة العصبة من الأقارب (agnats) .

---

(١) راجع بيانا موجزاً لهذا التطور فى هيفلان ، طبعة ١٩٢٧ الجزء الأول ، ص ٢٢٩ وما بعدها .

٣ — وأخيراً دائرة العشيرة (gens) .

٥٤ —(١) **العائلة بالمعنى الضيق** : يدخل فى تكوين العائلة بالمعنى الضيق رب الأسرة (pater familias) والأشخاص الأحرار الخاضعون لسلطته وهم فروعه من جهة الذكور ومن يلحق بهم فتشمل :

ا — رب الأسرة

ب — زوجتـه إذا تزوجها بطريق الزواج مع السيادة (cum manu) إذ تعتبر فى هذه الحالة فى حكم البنت (loco filiæ) بخلاف ما إذا كان قد تزوجها بدون السيادة (sine manu) فانها تبقى فى عائلتها الأصلية

حـ — أبناءه (filii) وبناته (filiæ) من زواج شرعى ومن تبناهم

ء — زوجات أبنائه إذا كان زواجهم لهن مع السيادة ، إذ يعتبرن بالنسبة لرب الأسرة فى مرتبة بنات الابن (loco neptis) .

هـ — أبناء الأبناء (nepotis) أو بنات الأبناء (neptis) من زواج شرعى أو من التبنى وكذلك زوجات أبناء الأبناء متى كان الزواج مع السيادة .

فجميع هؤلاء أعصاب (agnats) بالنسبة لرب الأسرة وبالنسبة لبعضهم ، وتنقطع تلك الرابطة إذا أخرجهم رب الأسرة عن سلطته سواء بتزويج بناته أو بنات أبنائه بطريق السيادة (in manu) ، أو ببيع أحد منهم (in mancipio) ، أو باعطائهم بطريق التبنى أو بتحريرهم . ويفقدون بزوال رابطة القرابة المدنية كل الحقوق المترتبة عليها من ميزات ووصاية .

وينقسم أعضاء الأسرة المذكورون عند وفاة رب الأسرة إلى فريقين ، يصبح الفريق الأول مستقلا بحقوقه (sui juris) ، ويشمل هـذا الفريق الابن والبنت والزوجة مع السيادة وأولاد الابن إن كان أبوهم ميتاً ، فيصبح كل من الأبناء رب أسرة وتخضع البنت والزوجة لوصاية آخر . أما الفريق الثـانى فيبقى تابعاً لغيره (alieni juris) مثل ابن الابن إن كان أبوه حيا عند وفاة الجد ،

إذ يخضع لسلطة أبيه كما كان تحت سلطة جده . وقد سمى أعضاء الفريق الأول باسم « ورثة أنفسهم » (heredes sui) ، وهذه التسمية أثر من آثار النظام العائلى القديم إذ كان رب الأسرة يمثلها ويشترك مع أعضائها فى أموالها .

٥٥ — (٢) **العائلة بالمعنى العام** (La famille communi jure) : هذه الدائرة أوسع من السابقة ، إذ تشمل كل الأعصاب من الحواشى كالاخوة والأعمام وفروعهم . فهى تشمل الأشخاص الذين اشتركوا بالفعل وقتاً ما فى الخضوع لسلطة رب أسرة واحد ، وتشمل أيضاً الأشخاص الذين لو بقى رب الأسرة حيا لاشتركوا فى الخضوع لسلطته ، وهم الفروع من جهة الذكور وإن نزلوا بشرط بقائهم فى العائلة .

فلا يدخل فى تكوين العائلة فروع الأناث ولا البنات اللاتى تزوجن بسيادة الزوج ولا الذين خرجوا من الأسرة بالتبنى أو التحرير . وعلى النقيض من ذلك تشمل الأسرة من دخلوا فى سلطة رب الأسرة من الأجانب عن العائلة بالتبنى أو منح البنوة الشرعية .

٥٦ — **كيفية احتساب درجة القرابة** : وتحتسب درجة القرابة فيما بين الأصول والفروع ، أى فى السلسلة المتعاقبة ، باعتبار كل جيل بدرجة ، فهناك درجة بين الابن وأبيه ، ودرجتان بينه وبين جده وهكذا .

أما فيما بين الحواشى أى المتفرعين عن سلسلة متعددة كالاخوة والأعمام وفروعهم ، فتحتسب درجة القرابة بمجموع الدرجات الفاصلة بين كل قريب والأصل المشترك ، فمثلا يوجد بين الأخ وأخته درجتان ، ويعتبر أبناء العم أقرباء من الدرجة الرابعة .

ومهما تعددت الفروع وابتعد الأصل فالقرابة المدنية باقية على ممر العصور ، حتى إذا جاء عصر لا يمكن فيه تتبع سلسلة النسب ولا الوصول بالتحقيق إلى الأصل ولم توجد ثمة علامة للقرابة إلا وحدة الاسم ووحدة العبادة ، فلا تزول صلة القرابة وإنما يتغير اسمها وتسمى برابطة العشيرة ، وهى التى تنتظم أعضاء الدائرة الثالثة .

٥٧ — (٣) **دائرة العشيرة** (Gens) : توجد بجانب رابطة العصب رابطة العشيرة (gentilitas) . والعشيرة ، بحسب الرأى الراجح ، عبارة عن مجموع من العائلات يظن نزولها من أصل واحد نظراً لاتحادها فى الاسم والديانة ولكن دون إمكان تتبع النسب للوصول بالتحقيق إلى الأصل .

وقد رتب القانون الرومانى فيما بين الأشخاص التابعين لعشيرة واحدة نفس الحقوق التى رتبها على قرابة العصب (agnatio) ، بمعنى أنه عند عدم وجود وارث من الأعصاب تؤول التركة إلى العشيرة جملة ، وكذلك إذا توفى أحد أفراد العشيرة عن قاصر لم يكن له قريب من الأعصاب آلت الوصاية عليه لأفراد العشيرة . وقد زالت حقوق العشيرة هذه منذ القرن الثانى من الامبراطورية بانحلال كل العائلات القديمة التى وجدت فى عهد الجمهورية بعد تقتيل زعمائها بواسطة الأباطرة المتعاقبين .

§ ٢ — العائلة الطبيعية (La Famille Cognatique)

٥٨ — **العائلة الطبيعية** : تشمل هذه العائلة كل من تربطهم وحدة الدم ، سواء من جهة الأب أو من جهة الأم ، فهى تشمل عدا الأعصاب ، أى الأقارب من جهة الذكور ، الأقارب من جهة الاناث ، وكذلك تشمل من خرج عن سلطة الأب بالتبنى أو بالتحرير أو بالزواج مع السيادة .

وتنشأ هذه القرابة الطبيعية بين الابن وأمه فى كل الأحوال ، بمعنى أنه مرتبط بها بقرابة الدم ، سواء ولدته من زواج شرعى أو لا ، ولكنه لا ينسب إلى أبيه إلا إذا ولد منه فى زواج شرعى . وتحتسب القرابة الطبيعية كالقرابة المدنية ، إلا أنها لا تبقى كالأخيرة مهما تعددت الفروع ، بل تزول القرابة الطبيعية إذا ابتعدت الدرجة لاختلاط الدم الذى هو الأصل فى هذه القرابة .

٥٩ — **آثار القرابة الطبيعية** : اعتبرت القرابة الطبيعية منذ القانون القديم ،

مانعاً من موانع الزواج ، ثم أنتجت تدريجا ، بفضل تدخل البريتور ثم الشرع ، نفس الحقوق المترتبة على القرابة المدنيــة من ميراث ووصاية ونفقة ، حتى جاء جوستنيان فأحل القرابة الطبيعية محل القرابة المدنيــة ، فأصبح القانون الرومانى لا يعرف سوى نوع واحد من القرابة ، هى القرابة القائمة على وحدة الدم ، كما هو الحال فى وقتنا الحاضر .

§ ٣ — رب الأسرة والمنزل Pater Familias — Domus

٦٠ — **رب الأسرة** (paterfamilias) : هو الرجل الذى لا يخضع لسلطة غيره ، أى من كان مستقلا بحقوقه ورئيس بيته . فلا يشترط فيه أن يكون أبا ، أى رب أسرة بالمعنى الصحيح (proprio jure) ، بل قد يكون مولودا جديدا . ولـكن لا تـكون له فى هذه الحالة سلطة أبوية (patria potestas) — وذلك لأن كلمة (pater)[1] لا يقصد بها هنا الأب . بل يقصد بها الزعيم أو الرئيس ، فرب الأسرة هو رئيس أو زعيم المنزل (domus).

٦١ — **المنزل** (domus) : يشـمل هذا الاصـطلاح المنزل ومن يسكنه من أحرار وعبيد وكذلك الأشـياء الملحقة بالمنزل . فالمنزل والحالة هذه يـكون وحدة دينية وسياسية واقتصـادية ، ورب الأسرة هو رئيسها الدينى (prêtre) وحاكمها السياسى (magistrat) ومديرها الاقتصادى (maitre) .

٦٢ — **أنواع السلطة داخل المنزل** : يميـل أغلب الشراح إلى الاعتقاد بأن رب الأسرة كان يتمتع فى العصور الأولى بسلطة متشابهة بالنسـبة للأشخاص والأشياء الـكائنة بالمنزل ، وكان يطلق عليها لفظ واحد هو (manus)[2] ، ثم تشعبت أنواع هذه السلطة واتخذت أسماء مختلفة ، فتسـمى (patria potestas) بالنسـبة للأولاد ، و (manus) بالنسبة للزوجة ، و (mancipium) بالنسـبة

---

(١) يراجع معنى كلمة (pater) فى معجم أرنومييه .

(٢) راجع فى ذلك كيك ، طبعة ١٩٢٨ ، ص ١٣٠ — ١٣٥ .

للأولاد الباعين و (dominica potestas) بالنسبة للرقيق ، و (dominium) بالنسبة للأشياء .

وقد سبق أن درسنا سلطة رب الأسرة على رقيقه (dominica potestas) وكذلك سلطته على الأولاد الباعين (mancipium) أما سلطته على الأشياء ، أى الملكية (dominium) ، فمحل دراستها كتاب الأموال ، فلا يبقى علينا إذاً إلا دراسة السلطة الأبوية (patria potestas) ، وكذلك السلطة الزوجية . (manus)

الفصل الأول

فى السلطة الأبوية

سنقسم دراستنا للسلطة الأبوية إلى مباحث ثلاثه نتكلم فى الأول منها عن مصادر السلطة الأبوية ، وفى الثانى عن آثارها ، وفى الثالث عن انقضائها .

المبحث الأول

فى مصادر السلطة الأبوية

مصادر السلطة الأبوية ثلاثة :

١ — الولادة من زواج شرعى .

٢ — التبنى : تكتسب السلطة الأبوية بتبنى شخص أجنبى عن الأسرة سواء كان خاضعاً لسلطة غيره وهو التبنى بالمعنى الصحيح (adoptio) ، أو كان مستقلا بحقوقه ويسمى هذا النوع من التبنى (adrogatio)[1] .

٣ — وأخيراً تكتسب السلطة الأبوية بمنح البنوة الشرعية (légitimation) للولد الناتج من معاشرة غير شرعية (concubinat) .

---

(١) وقد أطلق عليه الأستاذ على بدوى فى كتابه « مبادئ القانون الرومانى » اسم الادعاء . راجع المؤلف المذكور ، الطبعة الثانية ، ص ٤٩ .

المصدر الاول — الولادة من زواج شرعى

٦٣ — يكتسب الأب السلطة الأبوية على الأولاد المولودين له من زواج شرعى سواء كان زواجه مع السيادة (cum manu) أم بدونها (sine nanu) إذ كلاهما زواج شرعى ، والأولاد المولودون من زوجته فى كلتا الحالتين أولاد شرعيون . وعلى ذلك يكفينا أن نعرف من هم الأولاد المولودون من الزواج .

وقد وضع الرومان لذلك قرينتين ، الأولى منهما قرينة علمية قائمة على أن مدة الحمل لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن عشرة ، فيجب ، حتى يعتبر المولود نتيجة الزواج ، أن يكون قد ولد بعد ستة أشهر من بدء الزواج وقبل مضى عشرة أشهر على انحلاله .

والثانية قرينة قانونية أساسها الثقة وحسن الظن اللازمين بين الزوجين ، ومبناها أن الولد الذى تكونت نطفته أثناء الزواج ، أى ولد بعد ستة أشهر من تاريخ انعقاده وقبل مضى عشرة أشهر على انحلاله ، يعتبر من عمل الزوج وينسب إليه تفريعاً على ذلك ، طبقاً للقاعدة المشهورة "Pater is est quem nuptiæ demonstrant" .

على أن للأب باعتباره الحاكم والرئيس الدينى أن ينبذ المولود الجديد ، بالرغم من قيام القرينتين المذكورتين ، متى كان لديه من الأسباب ما يدعوه إلى الاعتقاد بعدم أبوته له .

المصدر الثانى — التبنى

٦٤ — **تعريفه** : التبنى نظام قانونى يقصد به خلق السلطة الأبوية خلقاً اصطناعيا من طريق القياس على الرابطة الطبيعية (adoptio enim naturam imitatur) ، فهو ينتج نفس الآثار التى تترتب على الولادة من الزواج . ويلجأ

إليه عند عدم تحقيق الزواج للغرض الأول المقصود منه وهو التناسل .

٦٥ — *أهمية التبنى فى روما* : كان للتبنى فى روما أهمية كبرى تفوق كثيراً أهميته فى الوقت الحاضر ، فقد لجئ إليه لتحقيق أغراض شتى دينية واجتماعية وسياسية :

أولا — لتخليد اسم العائلة وعبادة الأسلاف : كان من أقدس الواجبات على رب الأسرة فى نظر الرومان ، تخليد عبادة الأجداد ، إذ كانوا يعتبرونها من الضرورات اللازمة للأموات ، فلكل جد من الأجداد أعياد يجب إحياؤها فى أوقاتها ، وتقديم القربان فيها عن روحه بمعرفة فروعه ، وكان يجب أن يقوم بتلك العبادات فرع من الذكور ، لذلك كان يلجأ رب الأسرة الذى لم يرزق بمن يخلفه من الذكور إلى التبنى ليضمن بعد وفاته بقاء اسمه وتخليد عبادته المنزلية .

ثانياً — لتخفيف قسوة الأحكام المتعلقة بالقرابة المدنية : يجب أن نذكر أن القرابة المدنية فى روما كانت قائمة على السلطة الأبوية ، فكانت تفصل بين أشخاص تربطهم صلة الدم ولا تعترف بأى قرابة بينهم ، إما لمجرد نزول بعضهم من جهة الاناث أو لمجرد تحريرهم بمعرفة رب الأسرة (emancipatio) أو بسبب ولادتهم من غير زواج . فالتبنى يسمح لرب الأسرة بادخال مثل هؤلاء الأشخاص فى العائلة .

ثالثاً — لتحقيق أغراض سياسية : لمنح الجنسية الرومانية لشخص لاتينى ، أو منح صفة الأشراف (patricien) لأحد أفراد العامة (plébéien) لتولى مناصب الحكم ، أو منح صفة العامة لأحد الأشراف حتى يتمكن من تولى منصب حاكم العامة (tribun de la plèbe) ، وكذلك استخدم التبنى كثيراً فى عهد الامبراطورية لاختيار وارث للعرش[1] .

٦٦ — *التمييز بين نوعين من التبنى* : يوجد نظامان للتبنى عند الرومان تبعاً لحالة المتبنى ، الأول خاص بتبنى شخص مستقل بحقوقه (sui juris) أى غير

(١) انظر جيرار ، الطبعة الثانية ١٩٢٩ ص ١٨٦ ، ١٨٧

خاضع لسلطة غيره ويسمى هذا النظام (adrogatio) . والثانى خاص بتبنى شخص تابع لغيره (alieni juris) ويسمى (adoptio) . ويختلف هذان النظامان فى إجراءاتهما وأحكامهما ، ولذلك سندرسهما منفصلين .

§ ١ — تبنى المستقبل بحقوقه (Adrogatio)

تمهيد — بمقتضى هذا النظام يدخل رب أسرة فى عائلة رب أسرة آخر باعتباره ابناً له . فهو مقصور على الذكور إذ هم وحدهم الذين يصح أن يكونوا أرباب أسر . ونظراً لخطورة النتائج التى تترتب على هذا النوع من التبنى لما فيه من فناء عائلة برمتها وكذلك فناء عبادتها المستقلة ، فقد تشدد القانون القديم فى تحديد الاجراءات التى يتم بها والأحكام التى تترتب عليه . وسنتكلم على إجراءات هذا النوع من التبنى وأحكامه فى القانون القديم ، ثم نبين التعديلات التى أدخلت على هذا النظام فى العصر الأخير من الامبراطورية .

٦٧ — ١ . *الاجراءات الشكلية . الأهمية السياسية والدينية* : قلنا إن هذا النوع من التبنى كان يهم المدينة بأسرها (Cité) إذ المدينة مكونة من مجموع من الأسر ، والتبنى (adrogatio) من شأنه أن يؤدى إلى فناء أسرة باندماجها فى أسرة أخرى ، فكل تغيير فى نظام الأسر من شأنه أن يحدث تغييراً فى نظام المدينة ذاتها ، لذلك كان لا بد من مصادقة المدينة ممثلة فى مجالسها الشعبية (comices) على هذا التغيير .

كذلك كان لهذا النوع من التبنى علاقة وثيقة بالدين ، إذ أن فى فناء العائلة قضاء على ديانتها العائليـة ، لذلك كان لا بد فى حصوله من تدخل الكهنة بما لهم من سلطة الأشراف على الديانات .

٦٨ — *تدخل الشعب والكهنة* : تبـدأ إجراءات التبنى بقيام رجال الدين بعمل تحقيق . ثم يطلب انعقاد مجالس الشعب (comices curiates) بدعوة من الرئيس الدينى (pontifex maximus) الذى يسأل كلا من المتبنى والمتبنى ثم

الشعب ، فيما إذا كان كل منهم يوافق على التبنى أم لا، ثم يصوت الشعب بعد ذلك ، فاذا أجاب بالموافقة يعلن فى حفلة دينيــة (la detestatio sacrorum) انفصال المتبنى عن ديانته الأصلية .

٦٩ — **تبسيط الإجراءات المتقدمة** : اضمحلت سلطة مجالس الشعب تدريجاً وصارت لا تجتمع إلا قليــلا ، حتى كان الامبراطور دقلديانوس (Dioclétien) فأوجب بدلا عن الاجراءات المتقدمة ، صدور أمر أو قرار من الامبراطور بالتبنى (rescrit du prince) ، باعتبارالامبراطور صاحب السلطة التشريعية والرئيس الدينى للدولة ، وبقى الحال على هذا النوال حتى الامبراطور جوستنيان .

٧٠ — **شروط صحته أو شروطه الموضوعية** : لهذا النوع من التبنى شروط موضوعية يجب توافرها لصحته ويمكن حصرها فيما يأتى :

١ — يجب اتفاق الطرفين المتبنى (adrogé) والمتبنى (adrogeant) .

٢ — يجب أن يكون المتبنى (adrogeant) أهلا لاكتساب السلطة الأبوية ، فلا يصح للمرأة أن تتبنى ، كذلك الأجنبى ليس له أن يتبنى إلا طبقاً لقانونه الوطنى إنما سمح لها بذلك فى القانون الحديث بشرط استئذان الامبراطور وبقصد إيجــاد صلات القرابة فقط .

٣ — هناك شروط أخرى ترجع إلى الاجراءات الشكلية المقررة لهذا النوع من التبنى . فمن هذه الشروط أن يحصل التبنى بروما ، وذلك لأن المجالس الشعبية لا تجتمع إلا فى روما . ومنها أيضاً أن التبنى مقصور على الوطنيين الذكور البالغين إذ هم وحــدهم الذين لهم حق حضور هذه المجالس . وقد زالت هــذه الشروط عند ما صار التبنى يتم بأمر من الامبراطور (rescrit du prince) .

٤ — وهناك شروط مقررة للمصلحة العامة حتى لا يرغب الناس عن الزواج بسبب سهولة التبنى ، كاشتراط أن يكون المتبنى (adrogeant) قد فات السن المقررة فى القانون (قوانين جوليا lois juliæ) للزواج وهى ٦٠ سنة .

٥ — يشترط أيضاً أن يكون المتبنى أكبر ســنا من المتبنى ، وقد حدد

جوستيان الفرق بثمانية عشرة سنة على الأقل ، وهى السن التى يعتبر فيها الانسان قادراً على التناسل .

٦ — وأخيراً هناك شروط مقررة لحماية حقوق كل من ورثة المتبنى والمتبنى فلا يجوز التبنى لمن له أولاد من الزواج أو من التبنى .

وإذا كان المتبنى قاصراً ، (يلاحظ أن تبنى القاصر لم يسمح به إلا فى عهد الامبراطورية ، أى بعد زوال المجالس الشعبية) ، وجبت موافقة الوصى ، ويتعهد المتبنى (adrogeant) برد مال المتبنى (adrogé) إذا انقضى التبنى قبل بلوغ هذا الأخير بموته أو بتحريره ، فيلزم برد مال المتبنى (adrogé) إليه إذا حرر أو إلى ورثته إذا توفى قبل البلوغ . وللمتبنى (adrogé) عند بلوغه طلب تحريره إذا كان التبنى فى غير مصلحته ، فكأن تبنى القاصر لا ينفذ نهائيا عليه إلا بعد بلوغه ورضائه ، وذلك منعاً لاستعمال التبنى فى التغرير بالقصر .

٧١ — ٢ . **آثاره** : للتبنى أثران : الأول خاص بالأشخاص ، والثانى خاص بالأموال .

١ — فيدخل المتبنى (adrogé) فى عائلة المتبنى (acogeant) ويخضع لسلطة هذا الأخير . فيحمل اسمه ، ويعتنق ديانة عائلته ، ويصبح عصباً لأعصابه وعضواً من عشيرته ، ولا يقتصر أثر التبنى (adrogatio) على المتبنى وحده (adrogé) ، بل يتعداه إلى أفراد عائلته الخاضعين لسلطته فيخضعون معه لسلطة المتبنى .

٢ — كذلك تؤول أموال المتبنى (adrogé) إلى من تبناه دون أن ينتقل إليه ما يكون فى ذمة المتبنى من الديون نتيجة لانقضاء صفته العائلية capitis) deminutio) ، كما سنرى ذلك عند الكلام على الموت المدنى .

ولم يغير الامبراطور جوستنيان من أحكام نظام التبنى (adrogatio) ، كما فعل بالنسبة لتبنى الشخص الخاضع لسلطة غيره (adoptio) . غير أن المتبنى (adrogé) قد استفاد من نظام الحوزات الذى زاد من أهلية ابن الأسرة والذى أباح لهذا الأخير تملك بعض الأموال الآيلة إليه من طريق آخر غير طريق أبيه

باعتبارها حوزة خارجيــة (bona adventicia) فتطبيقاً لذلك احتفظ المتبنى (adrogé) علكية أمواله باعتبارها حوزة خارجية (bona adventicia) ، ليس للمتبنى (adrogeant) عليها سوى حق إدارتها والانتفاع بها .

§ ٢ — تبنى الخاضع لسلطة غيره (Adoptio)

٧٢ — **تعريف** : يمكن تعريفه بأنه تصرف قانونى بمقتضاه ينتقل شــخص خاضع لسلطة غيره (alieni juris) ، ذكراً كان أو أنثى ، من عائلته الأصليــة إلى عائلة أخرى . ولا يترتب على هــذا النوع من التبنى انقضاء عائلة أو فناء ديانة من الديانات ، ولذا فليست له الأهمية السياســية والدينية التى لنظام التبنى المسمى (adrogatio) ، بل هو نظام من النظم التابعة للقانون الخاص .

٧٣ — **اجراءاته الشكلية** : يتم هذا النوع من التبنى تحت إشراف الحاكم القضائى وهو البريتور فى روما والحاكم فى المستعمرات التابعة لها . وقد كانت إجراءاته كثيرة التعقيد لأن القانون الرومانى لم يكن يجيز لرب الأسرة أن يتنازل عن سلطته الأبوية إلى شخص آخر . لذلك تحايل الرومان للوصول إلى تحقيق التبنى بوســيلة غير مباشرة تقوم على عمليتين ، يقصد بالأولى منهما إخراج المتبنى (adopté) من سلطة رب أسرته الأصلية ، ويقصد بالثانيــة إدخاله ، أى المتبنى (adopté) ، فى سلطة المتبنى (adoptant) .

العملية الأولى — ويقصــد بها انقضاء سلطة الأب الطبيعى — اقترح رجال الدين (les pontifes) لتحقيق هذا الغرض استنهاض نص من نصوص قانون الاثنى عشر لوحاً يقضى بتحرير الابن من سلطة أبيه إذا باعه هذا الأخير ثلاث مرات واستنتج الشراح من قصر هذا النص على الابن أنه يكفى بيع البنت وكذا الفروع الآخرين ، أى الأحفاد ، مرة واحدة . فأفتوا بأن لرب الأسرة أن يبيع ابنه ثلاث مرات (مرة واحدة إن كان المتبنى adopté ، بنتاً أو حفيداً) إلى مشتر صورى وهذا يعتقه فى المرتين الأولى والثانية فيعود إلى سلطة والده وبالبيع فى المرة الثالثة

يتحرر الولد من سلطة أبيه الطبيعي ويخضع لسطة مشتريه الصورى (in mancipio)

العملية الثانيـة — يقصد بها إدخال المتبنى تحت سـلطة المتبنى — هنا أيضا اقترح الـكهنة استخدام أحـد النظم القانونية ، وهى الدعوى الصورية in jure) cessio) فى غير ما وضعت له فى الأصـل . وقد سبق أن رأينا كيف استخدمت تلك الدعوى لتحرير العبد (affranchissement) ، فيرفع المتبنى (adoptant) دعوى صورية على من بيده الابن المقصود تبنيه مدعياً أن الولد ابنـه ، ويعترف المدعى عليه أمام القاضى (cedit in jure) بصحة دعوى المتبنى ، فيحكم القاضى بالحاق (addictio) الولد بالمدعى باعتباره ابنه ، وبذلك يدخل الولد فى سلطة المتبنى بناء على قرار القاضى .

٧٤ — **السبب فى تعقيد اجراءات التبنى** : يلاحظ على الاجراءات المتقدمة كثرة تعقيدها ، إذ كان من الممكن الاسـتغناء عن العملية الأولى ورفع الدعوى الصورية مباشرة من المتبنى على الأب الطبيعى ، ولـكن كان هناك ما يمنع الرومان من اتخاذ هذا الطريق المباشر . ذلك أن السلطة الأبوية (patria potestas) كانت من أقدس النظم القانونية لدى الرومان فـكان يحرم القانون المساس بها أو التنازل عنها ، الأمر الذى حمل الرومان على استخدام نص القانون القاضى بزوال السلطة الأبوية فى حالة بيع الأب لابنه ثلاث مرات محملين القانون دونهم مسئولية زوال تلك السلطة .

٧٥ — **تبسيط الاجراءات المتقدمة فى عصر جوستنيان** : بقى هذا النظام متبعاً حتى عهد الامبراطور جستنيان ، فـكان يتم التبنى باقرار من الوالدين الأصلى والاصطناعى ، أمام القاضى يدونه الـكاتب (greffier) فى وثيقـة (acte d'adoption) مع موافقة الابن .

٧٦ — **شروط الصحة أو الشروط الموضوعية** (conditions de fond) :

١ — يجب اتفاق الأبوين (patres familias) وقد كان الاتفاق بمجرده

كافيا حتى عهد جوستنيان حيث قرر هذا الأخير وجوب عدم معارضة الولد للتبنى .

٢ — يجب أن يكون المتبنى (adoptant) أهلا لا كتساب السلطة الأبوية فلا يجوز لـكل من المرأة أو الأجنبي أن يتبنى . إنما سمح للمرأة بذلك ، كما بينا عند الـكلام على النوع الأول (adrogatio) ، بقصد إيجاد صلات القرابة فقط .

٣ — يجب أن يكون الطرفان فى حالة تتفق مع التبنى بأن يكون المتبنى (adoptant) أ كبر سنا من المتبنى (adopté) وقد حدد جستنيان الفرق بثمانية عشرة سنة ، إنما لا يشترط فى المتبنى (adoptant) أن يكون قد بلغ سن الستين كما هو مشروط فى التبنى من النوع الأول (adrogatio) . إلا أنه يلاحظ أن للأعزب والعنين حق التبنى رغم أن حالتهما ليس من شأنها اكتساب الأبوة .

٧٧ — **آثار التبنى** : يجب التفرقة بين حكم التبنى قبل عهد جوستنيان وبينه فى عهد هذا الامبراطور الذى أدخل تعديلات هامة على نظام التبنى .

آثار التبنى قبل جوستنيان : يختلف هذا النوع من التبنى عن تبنى الشخص المستقل (adrogatio) فى أن أثره لا يتعـدى المتبنى (adopté) ، فان كان لهذا الأخير أولاد فانهم يبقون فى عائلتهم الأصلية ، كذلك فان آثار هذا النوع من التبنى قاصرة على حقوق المتبنى (adopté) العائلية دون الحقوق المـالية إذ ليس له مال ، ويمكن حصر آثار التبنى فى أمرين :

١ — يدخل المتبنى فى عائلة متبنيه كأحد فروعه فى الدرجة المبينة فى وثيقة التبنى وهذا فى مواجهة المتبنى (adoptant) وأفراد عائلته .

فبالنسبة للمتبنى (adoptant) يخضع الابن الجديد لسلطته الأبوية (patria potestas) كما لو كان قد ولد له من زواج شرعى فيحمل اسمه واسم عشيرته ويعتنق ديانته ويكتسب ما يترتب على القرابة المدنية من الحقوق وخاصة حق الميراث من متبنيه .

وبالنســبة لأقرباء المتبنى يصير واحداً منهم ، عصـباً للأعصاب وعضواً من العشيرة .

٢ — ومن ناحية أخرى يخرج المتبنى من عائلتـه الأصلية ومن دينه السابق فتنقطع عنه السلطة الأبوية ويستتبع ذلك فقده حق الميراث من أبيه ، كذلك تنقطع صلته المدنية بأفراد عائلته الأصلية ويعتبر غريباً عن عشيرته .

لـكن القرابة الطبيعية (cognatio) تبقى . وقد وثقت تلك الرابطة تدريجاً بازدياد الحقوق المترتبـة على القرابة الطبيعية ، ومن أهمها حق الارث ، فقد منح البريتور للابن حق الارث من أبيه إذا حرره هذا الأخير ، بالرغم من انقطاع الصلة المدنية ، استناداً إلى بقاء الرابطة الطبيعية . إنمـا إذا خرج من سلطة أبيه بطريق التبنى فانه يحرم من الارث منه وذلك لأنه يكتسب بالتبنى حقوقا فى عائلته الجديدة تعوضه عن حقوقه فى عائلته الطبيعية . ولذلك منحه البريتور حق الارث من أبيه الطبيعى ، إذا حرره المتبنى ثم مات والده حتى لا يحرم من الارث فى العائلتين . إنما هناك حالة قد يحرم فيها من الارث فى العائلتين فى وقت واحد ، هى حالة ما إذا حرره المتبنى بعد وفاة أبيه الطبيعى إذ لا رجوع فى توزيع التركة .

٧٨ — **آثار التبنى فى قانون جستنيان** : أحدث جستنيان فى نظام التبنى تعديلات هامة استلزمها إحلال القرابة الطبيعية محل القرابة المدنية فى الأهمية ففرق بين نوعين من التبنى :

النوع الأول : التبنى الناقص (adoptio minus plena) — ولقد جعله الأصل وبمقتضاه لا يخرج الابن من سلطة أبيه ، ولا من عائلته الأصلية ، بل يحتفظ بحقوقه كاملة فى عائلته الأصلية بما فيها حق الارث ، وكل ما يترتب على التبنى هو اكتساب المتبنى (adopté) حق الارث من متبنيه .

النوع الثـانى : أبقى التبنى بآثاره الأولى وأسمـاه بالتبنى الـكامل[1] (adoptio plena) فى حالتين فقط :

ا — إذا كان المتبنى أحد أصول المتبنى ولم يكن هذا الأخير خاضعاً لسلطته .

---

(١) راجع : R, Monier, A propos de l'adoptio plena du droit de Justinien (Studi Albertoni, 1933, pp 335-339).

مثال ذلك : تبنى رب أسرة ابن ابنه المحرر (émancipé) بقصد إدخاله أى (ابن ابنه) فى عائلته .

ب — إذا كان المتبنى (adopté) محجوبا فى عائلته الأصلية بوارث آخر أقرب منه فى الدرجة . فاذا أعطى ابن الابن بطريق التبنى حال حياة أبيه ترتب على هذا التبنى الآثار الكاملة المتقدم الكلام عليها إذ ابن الابن محجوب بأبيه . إنما إذا زال الحاجب بأن توفى الأب قبل وفاة الجد تحول هذا التبنى من تلقاء نفسه إلى تبن ناقص(١).

المصدر الثالث — منح البنوة الشرعية أو تصحيح النسب(٢)

(La Légitimation)

لم يظهر هذا النظام إلا فى العهد الأخير من الامبراطورية وهو مرتبط بالمعاشرة (concubinat) التى لم يعترف القانون الرومانى بمشروعيتها إلا ابتداء من هذا العصر فمنح القانون البنوة الشرعية للأبناء المولودين من تلك المعاشرة فى أحوال خاصة وترتب على ذلك خضوعهم لسلطة أبيهم الطبيعى .

وهو يتم بثلاث طرق :

٧٩ — ١ . **بالزواج اللاحق** (mariage subséquent) فاذا تزوج الرجل بخليلته خضع الابن المولود لهما لسلطة أبيه الطبيعى . وقد تقررت هذه القاعدة منذ العهد المسيحى لتشجيع الوالدين على تصحيح علاقتهما غير الشرعية واشترط جستنيان لذلك شروطاً ثلاثة :

ا — أن يكون برضا الابن الطبيعى إذ الابن الطبيعى مستقل بحقوقه

(١) كيك ، طبعة ١٩٢٨ ، ص ٢٠٢ — وجيرار ، طبعة ١٩٢٩ ، ص ١٩٨ . وهناك من الشراح من يعارض فى اعتبار هذه الحالة من التبنى الكامل ، ومنهم كولينيه وجيفار ، موجز القانون الرومانى ، الجزء الأول ، نبذة ٣٩٠ — ومونييه ، ١٩٣٥ الجزء الأول ، ص ٣٢١ .

(٢) راجع : Bonfante, Corso 1, pp 273-277; Cuq, Manuel, 1928, pp (203-304)

(sui juris) فلا يصح أن يجبر على الخضوع لسلطة غيره بدون رضاه .

ب — أن يكون الزواج ممكناً قانونا وقت تكوين نطفة الولد ، فاذا كان أحد الوالدين متزوجا وقت حصول الحمل كان الولد وليد زنا ولا يمكن منحه البنوة الشرعية .

حـ — الشرط الأخير خاص بالشكل ويقضى بوجوب تحرير عقد بالزواج (instrumentum dotale).

٨٠ — ٢ . **بقرار من الامبراطور** (rescrit de prince) : ويجوز للامبراطور أن يمنح البنوة الشرعية فى الأحوال التى يتعذر فيها الوصول إلى هذه النتيجة بطريق الزواج اللاحق لوفاة الأم مثلا أو غيابها ، أو لزواجها من آخر بعد المعاشرة .

ويكون ذلك بناء على طلب الأب ، وبقرار من الامبراطور ولو بعد وفاة الأب المذكور ، كأن يكون قد أبدى رغبته فى ذلك قبل وفاته ، ويشترط فيه ما يشترط فى الطريقة الأولى من عدم اعتراض الابن ، ومن أن يكون الزواج ممكناً وقت الحمل وإن كان هناك خلاف فى هذا الشرط ، وهناك شرط ثالث ، هو ألا يكون للأب أولاد شرعيون من زواج آخر حتى لا يمس ذلك مصالحهم فى الميراث .

٨١ — ٣ . **بنذره الى المجالس البلدية** (oblation à la curie) : تقررت هذه الطريقة فى عهد تيودوز الثانى وفلاتنيان الثالث سنة ٤٤٢ ميلادية وبواسطتها تمنح البنوة الشرعية لمن ولد من معاشرة غير شرعية . فاذا كان ذكراً وهبه أبوه إلى المجلس البلدى (la curie) ، أما إذا كانت أنثى زوجها أبوها بأحد أعضاء المجلس المذكور ويطلق عليهم (décurions) . وكان يتكون من هذه المجالس فى المدن طبقة من الأشراف تشبه طبقة أعضاء السناتو روما ، وكان أعضاؤها مكلفين بتحصيل الضرائب ويسألون عن جبايتها فى أموالهم الخاصة ولذلك اهتم الأباطرة بالحصول على أعضاء لهذه المجالس بكل الوسائل . ومن هذه

الوسائل منح البنوة الشرعيــة لمن يهبه أبوه لعضوية تلك المجالس . وكان يجب على الأب الذى يهب ابنه بهذه الطريقة أن يمنحه قدراً معيناً من المــال أو الأراضى هو نصاب العضوية فى هذه المجالس .

على أنه يلاحظ أن أثر الطريقــة الأخيرة قاصر على إخضاع الابن الطبيعى لسلطة أبيه دون أن يترتب على ذلك دخوله فى أسرة والده فلا يعتبر عصباً لأقارب الأب ، ولا عضواً لعشيرته .

المبحث الثانى

فى آثار السلطة الأبوية وحالة أولاد الأسرة

السلطة الأبوية (patria potestas) هى تلك السلطة التى لرب الأسرة على أولاده وأولاد أولاده من الذكور ، فهى تشمل أبنــاءه (filii) وبناته (filiae) وأبناء أبنائه (nepotes) وبنات أبنائه (neptes) . وتتميز عن سلطته على عبيده (dominica potestas) من الأوجه الآتية :

١ — لا يجوز لرب الأسرة التنازل عن السلطة الأبوية لغيره بطريق الاشهاد بخلاف سلطته على رقيقه فله أن ينقلها لغيره ببيع العبد له .

٢ — بيع الأبنــاء بطريق الاشهاد (mancipatio) أثره مؤقت ولا يكسب المشترى السلطة الأبوية على الابن المبيع .

٣ — عند موت رب الأسرة يصبح أولاده الذين فى الدرجة الأولى وهم المسمون بورثة أنفسهم (heredes sui) مستقلين بحقوقهم (sui juris) . أما الأرقاء فلا يتغير حالهم بموت سـيدهم ، فهم جزء من التركة ، ينتقلون معها إلى ملك الورثة .

وقد بدأت تلك السلطة مطلقة ثم حدت تدريجا نتيجة نمو شخصية الابن .

§ ١ — تاريخ السلطة الأبوية

٨٢ — *سلطة رب الأسرة مطلقة فى العصر القديم* : يمكن الكلام على آثار السلطة الأبوية فى القانون القديم فى قسمين : نذكر فى القسم الأول أثر تلك السلطة بالنسبة للأشخاص ، وفى القسم الثانى أثرها بالنسبة للأموال .

ا — *بالنسبة للأشخاص* : كانت سلطة رب الأسرة على أولاده مطلقة فى القديم فهو الذى يقرر عند الولادة ضم المولود لعائلته أو نبذه . وهو الحكم الأعلى والقاضى فى عائلته ، فهو الذى يعاقب على الجرائم التى ترتكب داخل العائلة بالاشتراك مع مجلس العائلة (concilium propinquorum) وله بناء على هذا الاعتبار حق الموت والحياة على أولاده ذكورا كانو أو إناثا مع قيد شكلى هو استشارة أقاربه دون التقيد برأيهم . وله أن يبيعهم عقاباً لهم كعبيد فيما وراء نهر التبر . وله أن يبيعهم داخل روما بطريق الاشهاد إلا أن قانون الاثنتى عشرة لوحة حد من حقه هذا فقصره على بيع ابنه ثلاث مرات يتحرر الابن بعدها من سلطته . وله أن يزوج أولاده كيفما شاء دون حاجة لأخذ رضائهم .

ب — *بالنسبة للأموال* : رب الأسرة هو المالك الوحيد لأموال الأسرة مدة حياته ، فله أن يتصرف فيها بكافة أنواع التصرفات فى أثناء حياته أو لما بعد وفاته بالوصية بل وله أن يحرم أولاده من الميراث إذا أراد ذلك .

٨٣ — *سلطة مقيدة فى العصر الحديث* : هذه السلطة المطلقة كان من الممكن تفسيرها فى العصور الأولى لروما حيث كانت العائلة متحدة فى المعيشة والدولة الرومانية قاصرة على بقعة محدودة ولكن ظهرت صفتها التعسفية بتفكك العائلة وباتساع أرجاء الدولة الرومانية نتيجة فتوحاتها الواسعة فى إيطاليا وأفريقيا . فتقررت قيود شتى تحد من تلك السلطة المطلقة ، وظهرت بجانب فكرة السلطة (potestas) التى لرب الأسرة ، فكرة الواجب (officium) واجب الحب

والعطف نحو من تربطهم به صلة الدم (devoir d'affection) . وما تاريخ السلطة الأبوية إلا عبارة عن تاريخ لقيودها التدريجية .

١ — **فبالنسبة للأشخاص** : حرم على رب الأسرة نبذ مولوده . كذلك قصر حقه فى بيع أولاده على حالة الضرورة القصوى وعدم قدرته على الانفاق عليهم ، وللابن أن يشترى نفسه بأن يعوض مشتريه بعمله مايكون قد دفعه هذا الأخير ثمناً لشرائه . كذلك سلب حقه فى إعدام ولده عقاباً له على جرائمه ، بأن جعل حق العقاب للقضاء لا للأب ، وقصر حق هذا الأخير على مجرد التأديب البسيط [١] . كذلك حرم على الأب تزويج ولده بدون أخذ رضاه . ثم تقرر للابن حقوق قبل والده فأوجب القانون على الأب مساعدة ابنه المعوز بقدر حالته ومنح الابن الحق فى مطالبة أبيه بالنفقة . كذلك سمح للابن بالالتجاء إلى القضاء للتظلم من سوء معاملة أبيه .

٢ — **وبالنسبة للأموال** : بقى رب الأسرة هو المالك المتصرف لأموال الأسرة إلا أنه حرم عليه حرمان ورثته بدون وجه حق إذ يقضى عليه واجب الحب لورثته (officium pietatis) أن يترك لهم جزءا من التركة وقد حدد العرف هذا الجزء بالربع وسمى بالربع الشرعى (la quarte légitime) . وأخيراً بعد أن كان رب الأسرة هو المالك الوحيد فى العائلة اعترف للابن بأهلية تملك بعض أموال تسمى بالحوزات (pécules) .

والآن وقد درسنا حقوق رب الأسرة المستمدة من سلطته الأبوية يحسن إتماماً للفائدة أن نكمل هذه الدراسة ببحث آخر نبين فيه حالة ابن الأسرة مع مقارنتها بحالة العبد وذكر مابينهما من أوجه الشبه ومن أوجه الخلاف .

§ ٢ — حالة ابن الاسرة ومقارنتها بحالة العبد

٨٤ — **أوجه الخلاف بين العبد وابن الاسرة** : يمكن حصر هذه الأوجه فيما يأتى :

(١) جيرار ، طبعة ١٩٢٩ ، ص ١٥٢ — كيك ، طبعة ١٩٢٨ ، ١٣٦ .

١ — يتمتع ابن الأسرة دون العبد بالحرية وبالوطنية فلا يختلف كثيراً عن رب الأسرة فيما يتعلق بالحقوق العامة فهو وإن كان خاضعاً لرب الأسرة داخل المنزل (domus) إلا أنه مستقل عنه تماماً فى المدينة (cité) فهو أهل لتقلد المناصب العامة فى الحكومة أو القضاء وبذا قد يصل من هذا الطريق إلى أن تكون له سلطة على رب أسرته .

٢ — يعتبر ابن الأسرة عضواً من العشيرة (gens) ويحمل اسمها بخلاف العبد فانه لا يعتبر فرداً من العشيرة .

٣ — اعتبر ابن الأسرة دائماً من الأشخاص (personnes) وله بناء على هذا الاعتبار بعض الحقوق العائلية ، فله أن يتزوج ، وقد اكتسب فى العصر العلمى حقوقاً قبل أولاده ، بخلاف العبد فهو يعتبر من الأشياء وليست له حقوق عائلية .

٤ — يصبح ابن الأسرة عند وفاة أبيه مستقلا بحقوقه (sui juris) ويرث منه أموال الأسرة بخلاف العبد فانه يعتبر جزءاً من التركة ولا يتغير حاله بعد موت سيده ، بل يبقى عبداً وينتقل إلى سيادة الورثة .

٥ — كذلك لابن الأسرة حقوق مالية (droits patrimoniaux) فله كقاعدة عامة أن يقاضى ويقاضى ، وله أن يتعاقد ويلتزم ، وبالتالى أن يصير دائناً أو مديناً . والتزامه الناشئ عن تعاقده ملزم له مدنيا (jure civile) لا طبيعيا فقط كما هو حال العبد[1] .

٨٥ — **أوجه الشبه بينهما** : على أن شخصية الابن هذه تبقى غير ظاهرة الأثر ونظرية محضة مدة حياة رب الأسرة ، إذ رب الأسرة هو المالك الوحيد فى العائلة والمتصرف المطلق فى أموالها ، لذلك كانت حالة ابن الأسرة شبيهة بحال العبد فيما يتعلق بالأموال :

١ — فكل منهما أداة لاكتساب الحقوق لمصلحة رب الأسرة ، إذ كل

(١) راجع كيك ، طبعة ١٩٢٨ ، ص ١٤١ — جيرار ، طبعة ١٩٢٩ ، ص ١٠٦ هامش ٥ ، ص ١٥١ ، ١٥٤ هامش ٢ ، ٢٩٤ .

ما يؤول إلى الابن من تركة أو يصدر إليه من الهبات أو الوصايا يؤول إلى رب الأسرة كذلك كل ما يحصل عليه من ثمرة عمله يذهب إلى رب الأسرة ومثله فى ذلك مثل العبد تماماً .

٢ — كذلك قد يعهد رب الأسرة إلى ابنه استثمار جزء من أمواله يقال له حوزة (peculium) . وهذه الحوزة مع بقائها قانوناً ملكا لرب الأسرة ، كان لها كيان مستقل عن بقية أمواله فلها جانب إيجابى (actif) وجانب سلبى (passif) والواقع أن الابن يديرها وينتفع بها انتفاع المالك تماماً . إلا أنه عند وفاة الابن ترد تلك الحوزة إلى الأب باعتبار الأخير مالكا لها لا وارثاً . ولهذا الاعتبار أهميته إذ لا يلزم رب الأسرة بالديون التى يكون قد عقدها ابنه بخصوص تلك الحوزة إلا بقدر قيمتها وبقدر الفائدة التى حصل عليها من تصرفات الابن (enrichissement) ، بخلاف ما إذا اعتبر وارثاً لتلك الحوزة عن ابنه فانه يسأل عن هذه الديون برمتها وليس فى حدود قيمة الحوزة فقط . والخلاصة أن رب الأسرة قد يستفيد من الحوزة ولكن لا يمكن أن يضار بسببها .

٣ — وأخيراً قد يعهد رب الأسرة إلى ابنه أمر إدارة تجارة بحرية أو برية أو مباشرة تصرف معين ، ففى الأحوال المتقدمة ، كما فى حالة العبد ، يلزم رب الأسرة بما ينشأ عن تنفيذ تفويضه من الديون كاملة بالدعاوى التى سبق لنا دراستها وهى دعوى التجارة البحرية (actio exercitoria) ودعوى التجارة البرية (actio institoria) والدعوى المسماة (actio quod jussu) . فلا يختلف ابن الأسرة عن العبد فيما تقدم .

٨٦ — *تطور مهم فى عهد الامبراطورية* : يتبين مما تقدم أنه يمكن تشبيه حالة ابن الأسرة بحالة العبد فيما يتعلق بالحقوق المالية ، إلا أن أوجه الخلاف بدأت فى الظهور منذ عهد الامبراطورية حيث اعترف لابن الأسرة :

١ — بأهليته للالتزام مدنيا بعقوده وهو مالم يعترف به أصلا للعبد .

٢ — وبأهليته لتملك بعض أموال خاصة تؤول إليه من غير طريق والده وهى

ثلاثة أنواع : حوزة حربية (peculium castrense) وحوزة شبيهة بالحربية (peculium quasi castrense) وحوزة خارجية (peculium adventicium).

٨٧ — **أهلية ابن الاسرة للالتزام مدنيا بعقود**(١) : قرر الفقهاء فى العصر العلمى للابن أهليــة الالتزام مدنيا (jure civile) بعقوده ، فيجوز رفع الدعوى عليه لمطالبته قضائيا بتنفيذ الالتزامات المترتبة على عقوده ، وله أن يقاضى بصــفته مدعيا فى بعض الأحوال ، ومن تلك الأحوال المنصوص عليها صراحة دعوى الاعتداء (action d'injure) فله رفعها شخصــيا ضد من يعتدى عليه بالضرب أو السب .

وهذا بخلاف العبد إذ لم تكن له تلك الأهليــة فى وقت من الأوقات فهو لا يلتزم — كما سبق بيانه — بما ينشأ عن العقود التى يباشرها من الالتزامات إلا باعتبارها التزامات طبيعية ، كما أنه ليس له أن يقاضى أو يقاضى . ولــكن يلاحظ أن أهلية ابن الأسرة للالتزام بقيت نظرية طوال الفترة التى لم تكن له فيها أموال . إذ تبقى التزامات الابن معطلة الأثر حتى يموت رب الأسرة ويرثه الابن ، وعندئذ فقط يمكن تنفيــذها فى نصيبه من التركة . وبقيت الحال كذلك حتى إعترف له بحيازة بعض الحوزات وتملك بعض الأموال .

٨٨ — **عدم أهلية لعقد القروض**: لم تبق أهلية ابن الأسرة مطلقة بل قيدت بقرار من مجلس الشيوخ (Senatus-consulte Macédonien) ، صدر بين عامى ٦٩ — ٧٩ م ، حرم على ابن الأسرة عمــل القروض ما لم يوافق والده أو يكن له حوزة مملوكة له . وكان الغرض من هذا التحريم منع المرابين من استغلال الشبان ومنع الأبناء من الاسراف وإحراج آبائهم . وقد كان السبب المباشر فى وضع هذا القانون أن ابناً قتل أباه لعدم تسديد ديونه . وقيل بأن الاسم الذى أطلق على هذا القانون مأخوذ من اسم القاتل .

---

(١) راجع للتوسع : G, Le Bras, Esquisse, bibliographie et conclusion d' un cours de Pandectes : les contrats personnels du fils de famille à Rome (Revue internationale, de l'enseignement, octobre 1931, pp 241—263).

٨٩ — رب الاسرة حيازة بعض أموال أخرى غير حوزة أبيه :
هذه الأموال ثلاثة أنواع :

١ — النوع الأول : الحوزة الحربية[١] (peculium castrense) . يرجع ظهور هذا النظام إلى تغيير نظام الجندية عنـد الرومان . فبعد أن كان الجيش فى عهد الجمهورية يحصـل تجنيده عند قيام الطوارئ ، أصبح جيشاً دائماً مكوناً من جنود محترفة (mercenaires) . فللابقاء على الجيش وتشجيعاً لأبناء الأسر على الانخراط فى سلك الجندية ، منح الامبراطور (Augustus) لابن الأسرة الحق فى الاحتفاظ بالأموال التى يكتسبها بصفته جنديا . وتشمل هذه الأموال مرتبه ونصيبه من الغنائم والهبات أو الوصايا الصادرة إليه من رفقائه فى الجندية . ويختلف حكم هذه الحوزة عن حكم الحوزة التى يحصل عليها الابن من أبيه بأن حقه عليها غير قاصر على الانتفاع بها بل له أيضاً أن يتصرف فيها حال حياته ، بل ولما بعـد وفاته بطريق الوصية ، وهو ما يفيد أن حقه عليها حق ملـكية بخلاف حقه على حوزة أبيه فقاصر على الانتفاع .

على أنه يلاحظ فى العصر العلمى أن الأب لم يفقـد كل حقوقه على الحوزة الحربية ، بدليل أن الابن إذا توفى من غـير أن يوصى بماله من الحوزة الحربية فانها كانت تؤول إلى أبيه بنفس الشروط الخاصة بالحوزة التى حصل عليها من أبيه بمعنى أنه لا يلزم بالديون إلا بقدر الحوزة فقط .

وقد تغير هذا الحـكم فى عهـد جوستنيان ، فصار الأب يخلف ابنه فى حوزته الحربية باعتباره وارثاً له (jure hereditatis) وهو لا يرثه إلا عند عدم الفروع والاخوة والأخوات ، وبذلك خرجت هذه الأموال فى عهد جوستنيان

---

(١) راجع للتوسع : Appleton, Les pouvoirs du fils de famille sur son pécule castrense, (Nouv. rev. hist. de droit, t XXXV, 1911, p. 593 et suiv); Fitting, das castrense peculium, 1871; Bonfante, Corso, 1, 1925 pp 93 — 100, 104 — 105; Cuq, Manuel, 1928, pp. 147 — 148; Girard, Manuel, 1929, pp 145 et s.

عن اعتبارها حوزة وصارت مالاً خاصا للابن ليس للأب عليه سوى حق الارث .

٢ — النوع الثانى : الحوزة شبه الحربية (peculium quasi castrense) أنشأ الامبراطور قسطنطين هذا النظام على أثر اتساع البلاط الامبراطورى وازدياد عدد الموظفين المحيطين بالامبراطور . فبسط نطاق أحكام الحوزة الحربية على مايحصل عليه الابن بصفته موظفاً عموميا أو قسيساً ، وشملت أخيراً ما يحصل عليه الابن المحامى من الأتعاب ، وكذلك الهبات الصادرة إليه من الامبراطور .

٣ — النوع الثالث : الحوزة الخارجية (peculium adventicium) — تشمل فى عهد جوستنيان كل الأموال التى تؤول إلى ابن الأسرة من غير طريق والده ولا تدخل فى أحد النوعين السابقين ، فهى تشمل مثلا ما آل إليه من ميراث أمه أو زوجته أو من هبات خطيبته .

ويختلف حكم هذه الحوزة عن الحوزتين السابقتين فى أن للوالد حق إدارتها والانتفاع بها حال حياته مع بقاء ملكية الرقبة للابن .

المبحث الثالث

فى انقضاء السلطة الأبوية

تبقى السلطة الأبوية كقاعدة عامة مادام رب الأسرة حيا فلا تنقضى ببلوغ الابن (majorité) إذ هى مقررة لمصلحة الأسرة ورئيس العائلة لا لحماية الابن . هذا هو الأصل ، إلا أنها قد تزول قبل موت رب الأسرة لأحد الأسباب الآتية :

١ — وفاة الابن .

٢ — موت الأب أوفقده الحرية أوالوطنية أو صيرورته تابعاً لغيره بالتبنى مثلا .

٣ — منحة قانونية للابن إذا رفع إلى مناصب معينة كمنصب كاهن فى العهد الوثنى أو أسقف فى العهد المسيحى أو كمنصب قنصل أو قائد .

٤ — لعدم جدارة الأب للاحتفاظ بالسلطة الأبوية بسبب تركه طفله ونبذه

أو بسبب تحريض ابنته على الفسق والفجور ، أو بسبب عقده على أحد المحارم (mariage incestueux.)

٥ — وأخيراً بالتحرير (emancipatio) .

وسنقتصر على دراسة التحرير (emancipatio) ببيان إجراءاته وآثاره .

٩٠ — **التحرير** : هو عمل قانونى بمقتضاه يخرج رب الأسرة من سلطته ابنه أو ابنته فيصبح كل منهما مستقلا بحقوقه (sui juris) . وهو يصدر من رب الأسرة وحده دون موافقة الابن . وقد كان الأصل فيه فكرة العقاب (punition) فهو بمثابة حرمان (déchéance) للابن من حقوقه فى عائلته وعشيرته . فالابن المنبوذ من المنزل العائلى (domus) منبوذ أيضاً من أهله وعشيرته ويفقد بذلك حقوقه فى الارث والوصاية والقوامة التى كانت له فى عائلته . وقد يلجأ الأب إلى تحرير ابنه فى حالة عوزه وإعساره إذا كانت أموال العائلة لا تكفى لاطعام الأبناء جميعاً .

على أن صفة التحرير قد تغيرت فبعد أن كان الباعث عليه الرغبة فى عقاب الابن العاق صار يلجأ اليه الأب ليكافىء ابنه الراشد العاقل الذى أظهر بحسن تدبيره وحكمة تصرفه وقوة خلقه أهليته لتولى شؤونه بنفسه دون أن يخشى عليه من منحه هذا الاستقلال بحقوقه .

٩١ — **اجراءاته** : هذا وقد تغيرت إجراءات التحرير بتغير صفته :

١ — (فى القانون القديم) : يرجع التحرير الى مابعد تاريخ الألواح الاثنى عشر . إذ جرى به العرف بعد ذلك باستخدام النص الموجود بالألواح والقاضى بزوال السلطة الأبوية إذا باع الأب ابنه ثلاث مرات بقصد التحرير .

فيتفق الأب مع مشتر صورى على أن يبيعه ابنه ثلاث مرات ويحرره المشترى فى المرتين الأولى والثانية وبتمام البيع الثالث يتحرر الابن من سلطة أبيه (patria potestas) ويبقى خاضعاً لسلطة المشترى (in mancipio) ولتحريره من

سلطة المشترى ترفع عليه دعوى الحرية بصفة صورية (vindicta) وبها يتم تحرير الابن .

٢ — (فى العهد الامبراطورى) : وقد تبسطت هذه الاجراءات فى العصر البيزنطى ، فصار يتم فى الأجزاء الشرقية من الامبراطورية الرومانية بعمل إرادى من جانب الأب ، سواء فى صورة عقد (contrat) أو وصية (testament) بمقتضاه يتخلى الأب عن سلطته الأبوية وذلك بدون تدخل ثالث ، وتكون النتيجة حرمان الابن المحرر من الارث . ويقال لعقد التخلى هذا عند الاغريق (apokeryxis) . وقد أيد جوستنيان هذا العرف بمعنى أنه أجاز للأب تحرير ابنه دون حاجة إلى الالتجاء للاجراءات الشكلية السابق ذكرها ، بأن يقرر رغبته فى تحرير ابنه أمام القاضى ، ولكن بشرط موافقة الابن حتى لا يحرم من عائلته كرهاً عنه . واشتراط موافقة الابن دليل على التغيير الذى طرأ على صفة التحرير من اعتباره عملا من أعمال السلطة يأتيه الأب رغماً عن الابن ، وفى أغلب الأحيان عقاباً له ، إلى اعتباره طريقة لتمييز الابن ومنحه الاستقلال بحقوقه .

٩٢ — *آثار التحرير فى القانون القديم* : كانت آثار التحرير فى القانون القديم بسيطة ومطلقة ، فالولد المحرر تنقطع صلته بعائلته الأصلية فلا يربطه أى رابط قانونى بأبيه أو إخوته وأخواته ، وكذا جميع الأعصاب (agnats) ومنهم أمه إذا كان زوجها من أبيه بطريق السيادة (cum manu) ويترتب على زوال قرابته من عائلته الأصلية فقده جميع الحقوق المبنية على القرابة المدنية (agnatio) من حقه فى الوصاية والقوامة والارث .

كذلك تنقطع صلته بأولاده إذا لم يتحرروا معه . ويصبح الولد بتحريره مستقلا بحقوقه (sui juris) فيصبح له ذمة وله مال .

٩٣ — *تخفيف الاحكام المتقدمة تدريجيا لصالح الابن المحرر* : تدخل البريتور ليحفظ للابن المحرر حقوقه فى الارث من أقاربه الطبيعيين . فالقرابة المدنية (agnatio) وإن انقطعت بالتحرير ، إلا أن القرابة الطبيعية (cognatio) تبقى ، وهى تكفى فى نظر البريتور لتقرير الارث بين الولد المحرر وأفراد عائلته .

وفيما يتعلق بالحوزات فقد جرى العرف على أن يترك الأب لابنه عند تحريره الحوزة التى كان قد أعطاها له وهى الحوزة المسماة (peculium profecticium)

كذلك تقرر أن الابن يأخذ معه عند تحريره حوزته الحربيــة (peculium castrense) وحوزته الشبيهة بالحوزة الحربية (peculium quasi-castrense) أما الحوزة أو الأموال الخــارجية (bona adventicia) فقــد تقرر فى عهــد الامبراطور قسطنطين أن للأب الذى يحرر ابنه أن يحتفظ بثلثها ملــكا خالصاً له (en pleine propriété) لتعويضه عن حقه فى الانتفاع بهذه الأموال . وقد تعدل هذا الحــكم فى عهد جوستنيان فتقرر أن للأب على الأموال الخارجية حق الانتفاع (usufruit) بنصفها فقط دون ملــكية الرقبة . وقد تقرر فى العهد البيزنطى إمكان فسخ التحرير بسبب جحود الابن المحرر (ingratitude) وهــذا يدل دلالة صريحة على طبيعة التحرير فى هذا العصر باعتباره طريقة لمــكافأة الابن وتمييزه فى حالة ثبوت أهليته وجدارته للاستقلال بشؤونه .

٩٤ — *خلاصة ومقارنة* : كثرت أحوال التحرير فى عصر الامبراطورية السفلى (Bas-Empire) وقل أن يبقى الابن خاضعاً لسلطة أبيه حتى وفاته . ولــكن الرومان لم يصلوا بالرغم من ذلك إلى تقرير مبدإ تحرير الابن من السلطة الأبوية بمجرد بلوغه كما هو الحال فى الشرائع الحديثة ، بل بقيت السلطة الأبوية دائمة مادام رب الأسرة على قيد الحياة .

نستخلص مما تقدم أن نظام السلطة الأبوية (patria potestas) نظام رومانى بحت لم يؤخذ به فى الشرائع الحديثة .

والآن وقد انتهينا من الــكلام على السلطة الأبوية وجب علينا إتماماً لدراسة نظام العائلة أن ندرس السلطة الزوجية (manus) وهو يؤدى بنا إلى بحث نظام الزواج بنوعيه أى سواء كان مصحوباً بالسيادة (cum manu) أو بدونها .

الفصل الثاني

في الزواج [1]

٩٥ — **قواعد عامة** : حافظ الرومان دائماً على مبدإ عدم تعـدد الأزواج ولـكنهم عرفوا نوعين من الزواج : الزواج مع السيادة (cum manu) والزواج بدون السـيادة (sine manu) . وكلاهما زواج شرعى (justæ nuptiæ) وقاصر — كقاعدة عامة — على جماعة الرومان .

وفى الزواج مع السيادة تخضع الزوجة لسيادة زوجها أو لسيادة صاحب السلطة عليه (pater) . وفى الزواج بدون السيادة تبقى الزوجة على حالها الأولى سواء كانت خاضعة لسلطة رب أسرتها أو مستقلة بحقوقها ، ولا تدخل فى سيادة زوجها وإنما يخضع أولادها من الزواج لسلطة أبيهم أو صاحب السلطة عليه .

المبحث الاول

فى الزواج بالسيادة

لاكتساب السيادة الزوجية (manus) إجراءات خاصة سوف نبـدأ بالـكلام عليها ثم نبين قواعد الزواج بالسيادة .

---

(١) راجع للتوسع Bonfante, Corso, 1. 1925 pp. 39-52, 185-230, 240-268, 283-401; Levy (E), Der Hergang der römischen Ehescheidung, Weimar, 1925; Corbett (E), The Roman law of marriage, Oxford, xll, 254 p.

§ ١ — اكتساب السيادة(١)

تكتسب السيادة وبالتالى ينعقد الزواج باحدى طرق ثلاث :

أولا — بطريق الزواج الدينى .

ثانياً — بطريق الشراء .

ثالثاً — بطريق الاستعمال .

٩٦ — أولا : **الزواج الدينى** (confarreatio) : هو زواج رسمى ودينى فى آن واحد ، ويحصل هذا الزواج فى معبد جوبتر وفيه يقدم طالبا الزواج إلى إله الآلهة (jupiter) قرباناً هو عبارة عن كعكة (farreus panis) ويرتلان عبارات دينية معينة أمام عشرة شهود — وهو أكبر عدد من الشهود اشترط القانون الرومانى وجوده فى عقد من العقود — وبحضور الحبر الأعظم وكاهن المعبد .

والظاهر أن هذه الطريقة بقيت قاصرة على طبقة الأشراف (patriciens) وحدهم دون العوام (plébéiens) وكان يشترط لصحة الاجراءات المتقدمة أن يكون الحبر الأعظم نفسه وكذا كاهن المعبد مولودين من مثل هذا الزواج ، وأن يكونا متزوجين بنفس هذه الطريقة .

٩٧ — ثانياً : **الزواج بطريق الشراء** (coemptio) : ويقال له فى كثير من الأحيان الزواج المدنى لتميزه عن الزواج الدينى السابق كما يطلق عليه أيضاً زواج العامة (mariage plébéien) لتميزه عن الزواج المتقدم الذى كان قاصراً على جماعة الأشراف (mariage patricien) . ويتم هذا الزواج بنفس الطريقة التى تكتسب بها الملكية على الأشياء النفيسة (res mancipi) ، وهى طريقة الاشهاد (mancipatio) ، فيكتسب الزوج السيادة على زوجته باجراءات مماثلة لاجراءات

---

(١) راجع Westrup (W), Quelques observations sur les origines du mariage per usus et du mariage sans manus dans l'ancien droil romain, Paris, 1926.

الاشهاد مع تغيير فى عبارات الأشهاد يتفق والغرض المقصود منه ، وهو تحقيق الزواج .

ويذهب كثير من الشراح إلى اعتبار هذا الزواج من ابتكار العامة حتى تكون لهم على أزواجهم نفس السلطة التى للأشراف على أزواجهم[١] .

٩٨ — ثالثاً : **بطريق الاستعمال** (usus) : فمباشرة الزوج لزوجته مدة سنة كاملة بدون انقطاع تكسبه السيادة (manus) على زوجته التى تزوجها بغير الطريقتين المتقدمتين .

ويشبه الاستعمال هذا (usus) طريقة اكتساب الملكية بمضى المدة (usucapio) . فكما أن واضع اليد لا يصير مالكا إذا انقطعت مدة وضع يده فكذلك الزوج لا يكتسب السيادة على زوجته إذا غابت هذه الأخيرة ثلاث ليال متوالية خارج منزل الزوجية قبل انتهاء السنة ، وهو ما يسمى بانقطاع الثلاث ليالى (usurpatio trinoctii) المنصوص عليه فى قانون الاثنى عشر لوحاً .

§ ٢ — قواعد الزواج مع السيادة

٩٩ — **شروط صحته** : يشترط لصحة هذا الزواج نفس الشروط اللازمة لصحة الزواج بدون السيادة — وسنتكلم عليها عند شرح هذا النوع الأخير من الزواج — إنما يختلفان فى الآثار .

١٠٠ — **آثاره** : فبمقتضى هذا الزواج تنتقل الزوجة من عائلتها الأصلية إلى عائلة زوجها وتعتبر ميتة بالنسبة لعائلتها الأصلية وتدخل فى عائلة زوجها بصفتها بنتاً له (loco filiæ mariti)

فمن جهة تنقطع كل صلتها برب أسرتها وبأعصابها وعشيرتها وتنفصل عن ديانة عائلتها الأصلية ويترتب على انقطاع الصلات المذكورة سقوط جميع الحقوق المترتبة عليها من إرث ووصاية وقوامة .

(١) كيك ، طبعة ١٩٢٨ ، ص ١٥٦ — جيرار ، طبعة ١٩٢٩ ، ص ١٦٥ .

وتصبح من جهة أخرى عضواً فى عائلة زوجها باعتبارها بنتاً (loco filiæ) له وأختاً لأولادها منه (loco sororis) وترث من زوجها بناء على هذا الاعتبار فاذا توفى الزوج من غير عقب ورثته وحـدها . وتخضع لسيادة زوجها إذا كان مستقلا بحقوقه (sui juris) ، أو لسيادة صاحب السلطة عليه (pater) إذا كان خاضعاً لغيره (alieni juris) . وتشبه هذه السيادة السلطة الأبوية . فللزوج كالأب مثلا أن يسترد زوجته بدعوى الاسـترداد ، وله بيعها وعقابها ، وطلاقها ، كما أنه يتملك بواسطتها ويكتسب عنها الحقوق ، شأنها فى ذلك شأن جميع أفراد العائلة الخاضعين لسلطته . فيأخذ الزوج ما يكون عندها من المال عند الزواج إذا كانت مستقلة بحقوقها أو ما قد يمنحها أبوها لتعويضها عن ضياع حقوقها فى الارث من عائلتها الأصلية .

ولـكن هـذه القواعد الشديدة كانت تخففها العادات (mœurs) ذلك أن الزوجة وإن كان القانون يذيب شخصيتها فى شخصية الزوج إلا أنها كانت تتمتع فى الواقع بقسط وافر من الاجـلال والاحترام داخل المنزل ، فبجانب تدبيرها للشؤون المنزلية كانت تسيطر تحت إشراف زوجها — إذا كان هذا الأخير رب الأسرة — على إدارة الأعمال الزراعيـة الخاصة بأموال العائلة وكانت علاوة على ذلك محط ثقته وأمينة سره ويقال لها أم الأسرة (mater familias) [١].

١٠١ — **انقضاؤه** : كان طلاق الزوج لزوجته فى الأصل حادثاً نادرالوقوع، ولم يكن جائزاً إلا فى أحوال معينة حددها العرف الذى لم يبح للزوج تطليق زوجته إلا فى حالة ارتكابها بعض الجرائم ، مثـل الزنا والتسميم وتزييف مفاتيح المنزل وادعاء الولادة كذبا (supposition de part) .

ويقع هذا الطلاق باجراءات مقابلة للاجراءات التى يتم بها الزواج . فاذا حصل الزواج بالطريق الدينى يحصل الطلاق أيضاً فى حفلة دينية مقابلة للأولى تسمى (diffarreatio) وفيهـا تطلب الزوجة إلى زوجها الانفصال عن الديانة (sacra)

---

(١) راجع فى بيان وظيفة المرأة الاجتماعية عندالرومان Bonfante, Corso, 1. pp 39-41

التى اعتنقتها بالزواج ، وإذا تم بطريق الشراء أو الاستعمال يقع الطلاق ببيع الزوجة بطريق الاشهاد إلى مشتر صورى يحررها بعد ذلك من سلطته وهى نفس الطريقة التى يستخدمها رب الأسرة إذا أراد تحرير بنته .

لكن لم يكن للزوجة بالسيادة (in manu) أن تخرج نفسها من سيادة زوجها رغماً عنه . وإذا كان قد سمح لها فى العصر العلمى أن تطلب من زوجها تحريرها فلم يكن ذلك إلا تحت تأثير أحكام الزواج بدون السيادة .

١٠٢ — **زوال الزواج مع السيادة** : زال الزواج بالسيادة تدريجياً من العمل وكان الاستعمال (usus) أولى صور هذا الزواج التى بطل العمل بها ، وبقى الزواج الدينى (confarreatio) معمولا به بعد ذلك بعدة طويلة إذ كان شرطاً لتقلد بعض المناصب الدينية كما سبق ذكر ذلك فيما يتعلق بكاهن معبد جوبتر (flamine de Jupiter) والرئيس الدينى الأعلى (rex sacrorum) ، إلا أنه لم يلبث أن اندثر هو أيضاً بظهور المسيحية واندثار الأديان الوثنية ، ولم يبق من طرق الزواج بالسيادة سوى طريقة الشراء (coemptio) حيث نجد من النصوص فى القرن الثالث والرابع بعد الميلاد ما يشير لهذا النوع من الزواج ، إلا أنه مما لا شك فيه أنه أصبح نادراً جدا منذ أوائل الامبراطورية .

المبحث الثانى

فى الزواج بلا سيادة

فى هذا النوع من الزواج لا تدخل الزوجة فى عائلة زوجها ، فان كانت مستقلة بحقوقها (sui juris) بقيت كذلك واحتفظت بكل أموالها ، وإن كانت تابعة لغيرها (alieni juris) لم تخضع لسلطة زوجها ، بل بقيت خاضعة لرب أسرتها (pater familias) فهذا الزواج يتعارض كل التعارض مع الزواج بالسيادة (cum manu) حيث تخضع فيه الزوجة لسلطة زوجها ، وتنتقل إليه أموالها كما تقدم بيانه .

١٠٣ — **أصل الزواج بلا سيادة** : يذهب أغلب الشراح إلى أن الزواج بلا سيادة أحدث نشأة من الزواج مع السيادة ويميلون إلى اعتباره صورة مهذبة من الزواج المذكور[١] . ويخالفهم فى ذلك نفر آخر من الشراح يرون استحالة اشتقاق نظام الزواج بلا سيادة من الزواج مع السيادة لاختلاف أحكامها اختلافاً بيناً ، ويرجعون نشوء هـذا النظام أصلا فيما بين طبقة العامة (plébéiens) فهو زواج شعبى ذاع استعماله حتى صار ، عملا ، الزواج الوحيد فى العصر العلمى[٢] .

١٠٤ — **تعريف الزواج بلا سيادة** : هو زواج عرفى (mariage privé) ومع ذلك فهو زواج شرعى (justæ nuptiæ) وليس فقط مجرد معاشرة فعليـة (union de fait) . فالزوجة تشـارك زوجها مركزه الاجتماعى ، والأولاد المولودون لهما من هـذا الزواج أولاد شرعيون كالأولاد المولودين من زواج بالسيادة .

وهنـاك نصوص مشهورة تعرضت لتعريف الزواج — أحدها للشـارح (Modestin) وارد فى الموسوعات (Digeste 23, 2, 1) ونصه « الزواج هو اتحاد رجل بامرأة ، هو شركة شاملة للحياة . ومشاركة فى أحكام القوانين الالهية والآدمية » وآخر لجوستنيان وارد فى كتاب النظم (institutes 1,9,1) ونصه « الزواج هو اتحـاد الرجل والمرأة اتحاداً يتضمن اشتراكهما فى حياة واحدة اشتراكا تاما » .

وسندرس نظام الزواج بلا سيادة فى أقسام أربعة :

نبين فى

القسم الأول : كيفية تكوينه أو انعقاده ، وفى

القسم الثانى : شروط صحته ، وفى

---

(١) راجع فى هذا المعنى جيرار ، الطبعة الثامنة ، ص ١٦٧ — وستروب Westrup فى المرجع السابق الإشارة إليه .

(٢) جيفار ، موجز القانون الرومانى ، طبعة ١٩٣٤ ، الجزء الأول ، ص ٢٣٣ — ٢٣٤ .

القسم الثالث : آثاره ، وفى
القسم الرابع : انحلاله .

القسم الاول — انعقاد الزواج بلا سيادة

١٠٥ — سبق أن بينا أن الزواج بلا سيادة زواج عرفى يتم باتفاق الطرفين بدون تدخل أحد من رجال الدين أو الحكام القضائيين ، فتنص الموسوعات (٥٠ — ١٧ — ٣٠) على أن الاتفاق لا المعاشرة هو الذى ينشئ الزواج . ولا يخفى ما فى ذلك من شذوذ عن المبادئ الأولية المقررة فى القانون الرومانى حيث كانت الأعمال القانونية (actes juridiques) رسمية تستلزم لتكوينها عدا الاتفاق أوضاعا شكلية خاصة . لذلك يمكننا أن نتصور احتمال قيام بعض الصعوبات بالنسبة للزواج بلا سيادة ، إذ قد نتساءل كيف يمكن التميز بين الزواج بلا سيادة وبين مجرد المعاشرة الفعلية (concubinat) مادام أن التراضى وحده كاف لانعقاده ؟

فى الواقع كان من الصعب الخلط بين الحالتين عملا ، ذلك أن الزواج كانت تحوطه إجراءات وحفلات شتى تميزه عن كل حالات المعاشرة غير الشرعية ، فكانت الزوجة (mater familias) تتمتع فعلا بصفتها المذكورة بناء على الوقائع الآتية :

١٠٦ — ١ . **الخطبة** : كان يسبق الزواج عادة بالخطبة[(١)] وكانت تعقد فى الأصل بين الخاطب ووالد من يريد الزواج بها ، وصارت تعقد ابتداء من العصر العلمى ، وكذلك فى عصر جوستنيان بين الخاطب ومخطوبته بدون التقيد بصورة معينة ، وكان لكل من الطرفين فسخ الخطبة .

١٠٧ — ٢ . **زفاف الزوجة الى منزل الزوجية**[(٢)] (deductio uxoris in

---

(١) (sponsalia) هذه العبارة مستمدة من (spondere) بمعنى يعد أو يتعهد فالخطبة هى الوعد بالزواج .

(٢) جيرار ، طبعة ١٩٢٩ ، ص ١٦٧ — بنفانت (Bonfante) فى المرجع السابق ، الجزء الأول ، ص ١٨٨ . ١٨٩ .

(domum mariti : ذلك أنه عند الزواج كانت تقاد الزوجة إلى منزل زوجها فى حفلة شعبية ، فيقدم اليها الماء والنار ، وتحمل عند وصولها إلى باب المنزل لادخالها منزل الزوجية ، وذلك أثر من آثار العصور الأولى حيث كان الزوج يخطف زوجته (rapt) . وزفاف الزوجة (deductio uxoris) إلى منزل الزوجية من الأهمية بمكان ، إذ قرر الفقهاء عدم إمكان حصول الزواج إذا كانت الزوجة غائبة فيجب لانعقاد الزواج أن تكون الزوجة قد انتقلت بالفعل إلى منزل زوجها بخلاف الزوج فلا يشترط حضوره . وقد أدى ذلك ببعض شراح القانون الرومانى إلى القول بأنه لا يكفى لانعقاد الزواج بلا سيادة مجرد اتفاق الطرفين بل يجب فوق ذلك أن توضع الزوجة تحت تصرف الزوج أى أن تبدأ فعلا الحياة الزوجية أو على الأقل أن تكون ممكنة بانتقال الزوجة إلى منزل الزوجية [١] .

١٠٨ — ٣ . *عقد الدوطة* : وأخيراً كان يساعد على تمييز الزواج عن غيره من حالات المعاشرة ما جرى عليه العرف من تحرير عقد خاص بالدوطة التى تحضرها الزوجة (instrumentum dotale) .

غير أن عدم وجود أمر من الأمور السابقة (الخطبة — انتقال الزوجة إلى منزل الزوجية — عقد الدوطة) لا يفيد حتما عدم قيام زواج بين الطرفين ، وقد أنشئت من أجل ذلك قرائن على الزواج أو عدمه . فيفترض وجود الزواج دائما إذا كان الطرفان من طبقة واحدة إلا إذا قام الدليل على العكس ، وهذا حتى عهد الامبراطور (Justin) حيث صار الزواج مفترضاً فى جميع الأحوال وعلى من يدعى العكس إقامة الدليل .

القسم الثانى — الشروط اللازمة لصحة الزواج أو شروط الموضوعية

١٠٩ — *شروط صحة الزواج* : هذه الشروط واحدة بالنسبة للنوعين من

---

(١) راجع Madeleine Rage Brocard, la deductio in domum mariti, Paris, 1933.

الزواج ويمكن حصرها فى ثلاثة : الرضا (consentement) والسن القانونية (âge requis) وأهلية الزواج (conubium) .

١١٠ — **الشرط الاول — الرضا** : يجب هنا التمييز بين حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان كل من الطرفين تابعاً لغيره (alieni juris) فكان يكفى فى الأصل رضا صاحبى السلطة عليهما . إلا أن هذه القاعدة مع مطابقتها للمنطق البحت تناولتها تعديلات عدة :

ا — إذا كان رب الأسرة جدا للزوج فكان يجب علاوة على رضائه رضا الأب أيضاً ، بخلاف ما إذا كان جدا للزوجة فلا يلزم رضاء أبيها ، وذلك لأن الأولاد الذين قد يولدون من الزواج فى الحالة الأولى يبقون فى العائلة ويخضعون لسلطة والد الزوج عند وفاة الجد ، رب الأسرة الحالى . فتكون نتيجة الزواج إعطاء ورثة للأب ، ومعقول أن لايجبر الشخص على قبول ورثة له رغماً عنه . بخلاف الحالة الثانية فان أولاد الزوجة ينسبون إلى عائلة زوجها ، فأولادها لا يرثون من أبيها عند وفاته ولذا لم يشترط القانون رضا هذا الأخير .

ب — إذا رفض رب الأسرة الموافقة على الزواج بدون سبب مقبول فللزوجين الالتجاء إلى البريتور الذى له ، أن يأذن بالزواج عند التحقق من عدم أحقية رب الأسرة فى الرفض . وقد تقرر ذلك بمقتضى قانون جوليا (loi Julia) الصادر فى سنة ٧٣٦ لروما أى ابتداء من عهد الامبراطور أغسطس (Auguste)

كذلك تقرر الاستغناء عن رضا رب الأسرة إذا تعذر الحصول على هذا الرضا كما إذا كان رب الأسرة غائباً أو أسيرا أو مجنوناً .

حـ — وأخيراً تقرر وجوب أخذ رضا الزوجين بجانب رضا صاحبى السلطة عليهما فصار رب الأسرة لا يملك تزويج ولده رغما عنه . وقد تقرر هذا أولا بالنسبة لابن الأسرة (filius) ثم بالنسبة للبنت أيضا (filia) فى عهد جوستنيان

الحالة الثانية — أما إذا كان كل من الطرفين مستقلا بحقوقه (sui juris) فكان يكفى رضا الزوجين ، فللصبى إذا بلغ ١٤ سنة وللبنت إذا بلغت ١٢ سنة أن

يعقدا زواجا بلا سيادة (sine manu) بدون أخذ رضا أحد ما من الأقارب .

إلا أنه يشترط بالنسبة للزوجة فى الزواج مع السيادة (cum manu) الحصول على موافقة وصيها (إذ المرأة الرومانية غير كاملة الأهلية بل يعين لها وصى) . وبعد زوال نظام الوصاية على النساء فى العصر البيزنطى وجب الحصول على رضا والدها (إذا كانت قد خرجت عن سلطته بالتحرير) ، أو والدتها إذا كان والدها ميتا ، أو الأقرب من أقاربها الطبيعيين (cognats) عند وفاة الوالدين وهذا مادامت لم تبلغ خمسة وعشرين سنة .

١١١ — **الشرط الثانى — السن القانونية** : يجب أن يكون الزوجان بالغين ، والمطلوب هو معرفة طريقة إثبات البلوغ . فى القديم كان يترك أمر تقدير البلوغ لرب الأسرة وقد زالت هذه الطريقة بالنسبة للبنت منذ عهد الجمهورية ، فحدد لبلوغها سنا معينة ، ١٢ سنة . وترك الأمر فيما يتعلق بالولد لأبيه فهو الذى يقرر الوقت الذى يلبس فيه الابن لباس الرجال (robe virile) وقد انتقد أنصار المذهب البروكوليانى (les proculiens) هذا العرف ورأوا وجوب تحديد سن لبلوغ الابن أسوة بالبنت ، واقترحوا لبلوغ الولد سن ١٤ سنة . ونازعهم فى هذا أنصار المذهب السابينى (les sabiniens) باعتبار أن سن البلوغ تختلف باختلاف الأشخاص ، ولذا رأوا ترك الأمر فيه للأب كما كان الحال فى القانون القديم . وأخيراً انتصر الرأى الأول فحدد جوستنيان سن البلوغ للابن بأربع عشرة سنة .

١١٢ — **الشرط الثالث — أهلية الزواج** (conubium) يشترط أن يكون كل من الزوجين أهلا لعقد زواج رومانى وألا يقوم مانع من موانع الزواج بينهما .

١ . فقد رأينا فيما تقدم كيف أن حق الزواج (conubium) كان قاصراً على الرومانيين واللاتينيين القدماء وبعض اللاتينيين المستعمرين والأجانب الذين منحوا هذا الحق من الامبراطور ، ثم كيف شمل هذا الحق جميع رعايا الدولة الرومانية

الأحرار نتيجة تمتعهم جميعاً بالجنسية الرومانية . ولم يبق محروما منه سوى الأرقاء والبرابرة وبعض المحكوم عليهم بعقوبات جسيمة مثل النفى أو الأشغال الشاقة .

٢ . أما بالنسبة لموانع الزواج عند الرومان فأهمها ما يتعلق بالقرابة والمصاهرة واختلاف الطبقات :

١١٣ — ١ . **فالقرابة** (parenté) بنوعيها أى الدنيــة والطبيعية مانعة من الزواج إطلاقاً فيما بين الأصول والفروع ، أى الأقارب فى السلسلة المتعاقبة ، مهما بلغت الدرجة الفاصلة . أما فيما بين الأقارب من السلسلة المتعددة وهم الحواشى (les collatéraux) فقد كان الزواج فى القديم محرما بينهم لغاية الدرجة السادسة ثم تعدلت هذه القاعدة فى العصر الامبراطورى وصار الزواج ممكنا بينهم فى الدرجة الرابعة بشرط ألا يكون أحد الطرفين على درجة واحدة من الأصل المشترك فيحرم الزواج بين الأخ وأخته ، وبين الولد وعمته أو خالته ، وبين البنت وعمها . وقد سمح بزواج العم من ابنة أخيه بطريق الاستثناء من القاعدة المتقدمة لتمكين الامبراطور كلود (Claude) من الزواج بابنة أخيه (Agrippine) . ويرى أغلب الشراح أن هذا الاستثناء قاصر على هذه الحـالة فلا يتعداه إلى بنت الأخت . وقد ألغى الامبراطور قسطنطين الاستثناء المتقدم فى عام ٣٤٢ (C. TH. 3, 21, 1) .

١١٤ — **المصاهرة**[١] : وهى العلاقة الناشئة عن الزواج بين كل من الزوجين وأقارب الزوج الآخر . وكانت تمنع من الزواج فى القــديم بين الزوج وأصول الزوج الآخر وفروعه ، كالزوج وأم زوجتــه (belle-mère) أو الأب (beau-père) وزوجة ابنه (belle-fille) .

وفى عهــد الامبراطورية منع أيضاً الزواج باخوة الزوج (beaux-frères) أو باخوات الزوجة (belles-sœurs) .

١١٥ — ٣ . **اختلاف الطبقات** (la différence de condition sociale) :

(١) راجع فى آثار المصاهرة : A. Levet, le bénéfice de compétence, 1927. pp. 124-125.

يحرم القانون القديم الزواج بين الأشراف (patriciens) والعــامة (plébéiens) وقد ألغى هذا المــانع بقانون (Canuleia) الصادر عام ٤٤٥ قبل الميلاد .

كذلك كان يحرم قديما الزواج بين الأحرار الأصلاء (ingénus) والعتقــاء (affranchis) . ثم قصر هذا الحظر فى عهد أغسطس على أفراد عائلات السناتو . فليس لهم الزواج بالمعتوقات أو بنساء من الطبقات الوضيعة . وقد ألغى جوستنيان هذا الحظر ليتمكن من الزواج باحدى الراقصات (Théodora) .

١١٦ — ٤ . **بعض موانع أخرى** : هنالك موانع أخرى من الزواج تقررت تباعا فى أزمنة مختلفة من تاريخ الامبراطورية الرومانيــة . كالزنا ، فالزانية لا يجوز لهــا الزواج بشريكها فى الزنا ، والمغتصب (ravisseur) لا يجوز له الزواج بمن اغتصبها ، وكاختلاف الديانة ، فقــد حرم فالنتيان الثانى وتيودوز الأول الزواج بين اليهود والمسيحيين . وكالجندية[١] فقديما كان يحظر الزواج على الجنود وقد صعب تطبيق هذا الحظر عنــد ما صار التجنيد دائما وبطريق التطوع ، ولذا نجد فى أوراق البردى ما يشير إلى وجود نوع من الزواج كان خاصا برجال الجيش .

وكذلك حظر الزواج بصفــة عامة على رجال الدين الــكاثوليكيين فى الدولة الرومانية الغربية ابتداء من القرن الرابع من الميلاد ، وكذلك فى الدولة الشرقيــة مع استثناء رجال الدين المدنيين (le clergé séculier) .

القسم الثالث — فى آثار الزواج بلا سيادة

للزواج آثار خاصة بالعلاقات بين الزوجين ، وأخرى خاصة بعلاقة كل من الزوجين وأولادهما .

١١٧ — **العلاقة بين الزوجين** : سبق أن بينا أن العلاقة بين الزوجين بالسيادة بسيطة ومطلقة ، فالزوجة من جهــة تنقطع صلتها برب أسرتها وبأعصابه

(١) راجع جيرار ، طبعة ١٩٢٩ ، ص ١٧٢ هامش ١ — كيك ، طبعة ١٩٢٨ ، ص ١٦٣ هامش ٤ ، ٥ ، ٦ .

وعشيرته وبديانتــه ، ومن جهة أخرى تدخل فى أسرة زوجها باعتبارها بنتا له (loco filiæ) إذا كان زوجها رب أسرة أو باعتبارها حفيــدة لرب الأسرة (loco neptis) إذا كان هــذا الأخير أباً للزوج وتعتبر أختاً لأولادها وترث معهم من زوجها على هذا الاعتبار .

أما فى الزواج بلا ســيادة (sine manu) فلا ينتج شىء من ذلك ، بل تبقى الزوجة فى عائلتها الأصــلية إذا كانت تابعة لغيرها (alieni juris) وتبقى مستقلة بحقوقها بعد الزواج كما كانت قبــله إذا كانت غير تابعة لغيرها أى (sui juris) وهذا تحت إشراف وصيها ، ذلك الاشراف الذى زال تدريجيا فى العصر العلمى . فليس للزوج فى هذا النوع من الزواج من سلطة على زوجته ، ولم يكن فى الأصل على أحد الزوجين من واجبات قبل الآخر ، بل لم تنشأ الواجبات بينهما فيما بعد إلا تدريجيا وبطريقة تفصيلية .

فأوجب القانون على الزوج حماية زوجته ورفعها إلى مستواه الاجتماعى ، وعلى الزوجة احترام زوجها . إنما يلاحظ أن الزوجة إذا كانت من العامة (plébéienne) لا تصــبح من الأشراف (patricienne) بزواجها من أحدهم ، كذلك لا تصبح المعتوقة من الأحرار الأصلاء بمجرد زواجها من حر أصيل (ingénu) .

ويجب على الزوجة الاخلاص لزوجها . فتعاقب إذا زنت ، وقد كان للزوج قديماً الحق فى قتلها وهذا من باب الانتقام المشروع (vengeance licite) لا من باب الولاية عليها (juridiction) . ثم قصر حقه على إقامة دعوى الزنا منذ أواخر الجمهورية ، وجعل حق العقاب للدولة . وقد نظم الامبراطور (Auguste) محاكمة الزوجة الزانية بقانون مشهور عرف بقانون (julia de adulteriis) ، ويقضى هذا القانون بعقاب الزانية بالنفى ويقصر حق إقامة الدعوى على الزوج ووالد الزوجة وحدهما فى بحر الستين يوماً الأولى ، وليس للزوج كما فى القديم العفو عن زوجته بل يعاقب إذا لم يطلقها بعــد علمه بالزنا ، وإذا لم يطلب أحدهما محاكمة الزوجة فى بحر الستين يوما اللاحقة للطلاق فيمكن رفع الدعوى على الزوجة من أى فرد كان .

وقد غير الامبراطور قسطنطين عقوبة النفى واستبدل الاعدام بها ، وقصر حق إقامة الدعوى على الزوج وبعض الأقارب . وأخيراً استبدل جوستنيان عقوبة الاعدام بعقوبة السجن المؤبد فى الدير ، وللزوج أن يحرر زوجته بعد مضى سنتين بالعفو عنها . أما زنا الزوج فلم يقرر له القانون الرومانى سوى بعض عقوبات مالية كفقده حقوقه فى الدوطة وفى الهبات الصادرة إليه بسبب الزواج .

هـذا وقد خضعت الزوجة لالتزام جديد ، هو واجب الاقامة مع زوجها ، فقديماً كان للزوجة أن تعود لأبيها دون أن يكون للزوج من وسيلة لارجاعها إليه ، لذلك منح البريتور الزوج أمراً لاعادة الزوجة إلى منزل الزوجية .

١١٨ — **آثار الزواج بالنسبة للاولاد** : يخضع الولد من الزواج الشرعى لسلطة أبيه إذا كان هذا الأخير مستقلا بحقوقه أو لسلطة رب الأسرة ، ويعتبر قريباً لأقارب أبيه وعضواً من عشيرته . إنما يجب لانتاج هذا الأثر أن يكون الابن من عمل الزوج ، وللتثبت من ذلك كان عند الرومان قرينتان سبق الـكلام عليهما [1] .

أما فيما يتعلق بعلاقة الولد بأمه فى الزواج بلا سيادة فـكانت معدومة فى القانون القـديم ، إذ ينتمى كل منهما لعائلة مختلفة عن عائلة الآخر . فالزوجة ، كما بينا ، تبقى فى عائلتها الأصلية والولد ينتسب لعائلة أبيه . وعلى ذلك فليس بينهما نظريا حقوق أو واجبات فلا يرث الولد من أمه كما أن هذه الأخيرة لا تملك الايصاء لولدها ، إذ المرأة كانت محرومة فى القـديم من حق الايصاء ، ولم يغير من هذه الحال التصريح لهـا فيما بعد بالايصاء ، إذ كانت الوصية معلقة على إجازة الوصى ومن غير المعقول أن يجيز الوصى الوصية وهو الوارث المنتظر لها .

ولـكن هنـا أيضاً تغيرت الأحكام السابقة تدريجيا عندما اعترف القانون بقرابة الدم (cognatio) فتقرر حق الارث بين الأم وولدها بمعرفة البريتور ، ثم بناء على قرارين صدرا من مجلس الشـيوخ فى القرن الثانى بعد الميلاد منح بمقتضاهما كل منهما حق الارث من الآخر بطريق التفضيل على بقيـة الورثة من

---

(١) راجع ما تقدم ، نبذة ٦٣ ، ص ٤١ — ٤٢ .

الأقارب الطبيعيين (cognats) وهكذا كانت رابطة الدم وحدها أساساً لتقرير حقوق شتى للأم قبل أولادها فى عصر الامبراطورية ، فلها ، عدا حق الارث ، حق النفقة وحق حضانة أولادها الخاضعين لوصاية الغير ، وأخيراً منحت حق الوصاية على أولادها .

وقد تقررت على الأم من ناحية أخرى واجبات قبل أولادها بشروط خاصة فللابن عليها حق النفقة وحق منحه مهراً .

القسم الرابع — فى انحلال الزواج بلا سيادة

١١٩ — **مبادئ عامة** : قد تنحل رابطة الزوجية إجباريا وقد تنحل اختياريا :

١ — فينقضى الزواج فى روما إجباريا بوفاة أحد الزوجين أو بفقده الحرية أو الرعوية الرومانية إذ الزواج (justæ nuptiæ) تابع للقانون المدنى (jus civile) فلا يمكن قيامه إلا بين شخصين حرين رومانيين .

٢ — وينقضى اختياريا بالطلاق . فينحل الزواج ، كما بينا عند الكلام على الزواج بالسيادة ، باجراءات مقابلة للاجراءات التى تم بها ، فما أنشأه الاتفاق أو التراضى يمكن هدمه باتفاق عكسى له . ففى حالة الزواج بلا سيادة ينحل بانقطاع العشرة بارادة الطرفين أو بارادة أحد الزوجين أو أى شخص ممن يجب الحصول على رضاهم لصحة الزواج ، إذ يجب لبقاء الزواج استمرار العناصر التى كونته . غير أن حق الوالد فى إكراه ابنته على الطلاق قد ألغى منذ عهد بعيد وبقى حق كل من الزوجين فى الطلاق بارادته وحدها (repudium) برغم ظهور الديانة المسيحية .

١٢٠ — **تاريخ الطلاق فى روما** : لم يكن الطلاق فى روما خاضعاً لاشراف الدولة كما أنه لم تقرر له قيود ما [١]. ولقد كثرت أحوال الطلاق فى العصر الأخير

---

(١) راجع فى هذا المعنى Levy, Ehescheidung pp, 18 - 52 وعكسه Corbett, Roman law of marriage, pp 218 et suiv; Law quarterly Review, 1926 pp 178 et suiv. ويرى هذا الفريق أن الطلاق كان خاضعاً فى عهد أغسطس لبعض قيود شكلية كاشتراط حصوله بحضور سبع شهود من الوطنيين البالغين لنفى الشك ولتلافى المنازعة بشأنه فى الاستقبال .

من الجمهورية والقرون الأولى من الامبراطورية حتى أن بعض النساء ، على ما قاله بعض الأدباء ، كن يعددن أعمارهن بعدد مرات طلاقهن ، ولقد ترتب على كثرة الطلاق قلة النسل ، وبالرغم من هذا فقد بقى حق الطلاق مطلقاً من كل قيد حتى ظهور الديانة المسيحية فحدد الامبراطور قسطنطين ، وهو أول الأباطرة المسيحيين ، الأحوال التى يجوز فيها الطلاق . وأكثر هذه الأحوال فى صالح الزوج وبعضها فى صالح الزوجة ، فللزوج أن يطلق زوجته فى حالة ارتكابها جريمة زنا أو تسميم ، وللمرأة تطليق زوجها فى حالة ارتكابه جريمة قتل أو تسميم أو انتهاك حرمة القبور (violation de sépulture) . ويعاقب من يوقع الطلاق فى غير الأحوال المذكورة .

١٢١ — **الطلاق فى عهد جوستنيان** : يمكن حصر صور الطلاق فى عصر جوستنيان فى أربعة :

أولا — الطلاق باتفاق الطرفين (divortium communi consensus) وقد نص عليه فى الموسوعة (Digeste) ثم ألغاه جوستنيان بقانون لاحق (novelle) إلا أن هذا التعديل كان سابقاً لأوانه . ولذا أعاده خلفه الامبراطور (Justin II) فأجاز من جديد للزوجين الاتفاق على الطلاق . وقد كانت هذه الصورة من الطلاق حرة من كل قيد .

ثانياً — (divortium bona gratia) وهو الطلاق من أحد الطرفين لأسباب مشروعة خارجة عن إرادة الطرف الآخر . فهو طلاق يقع بارادة أحد الطرفين لأسباب تبرره كعجز الزوج الكامل عن القيام بواجبات الزوجية (impuissance du mari) ، أوعقم الزوجة (stérilité de la femme) ويلاحظ أن هذه أسباب مشروعة تجوز الطلاق ولكن لادخل لارادة الزوج المطلق فيها .

ثالثاً — الطلاق لسبب مشروع (repudium ex justa causa) وهو طلاق بارادة طرف واحد أيضاً ولكنه يقع كعقوبة على أحد الزوجين لارتكابه خطأ قبل الآخر ، وقد حدد جوستنيان الأسباب التى يجوز فيها هذا الطلاق ، فكان

للزوج تطليق زوجته لأسباب كثيرة كما إذا ذهبت بدون إذنه إلى الحمام العمومى أو إذا تناولت طعاماً فى محل عمومى أو إذا ذهبت إلى الملعب (cirque) برفقة شخص أجنبى أو إذا زنت الخ .

وكان للزوجة تطليق زوجها إذا اشترك فى مؤامرة ضد سلامة الدولة أو إذا عاشر امرأة أجنبية فى منزل الزوجية (foyer conjugal) أو فى البلد الذى تقيم فيه الزوجة الخ .

رابعاً — الطلاق بدون سبب شرعى (repudium sine justa causa) : لكل من الطرفين تطليق زوجه فى كل الأحوال . أما إذا وقع منه الطلاق لغير الأسباب التى نص عليها القانون فانه يعاقب على ذلك بعقوبات مالية وأخرى بدنية ولو أن الطلاق يعتبر صحيحا قانونا .

١٢٢ — **عقوبات الطلاق** : فقانون جوستنيان يقرر عقوبات خاصة توقع على :

١ — الزوج الذى يقع عليه طلاق لسبب شرعى .

٢ — الزوج الذى طلق زوجه بدون وجه حق أى بدون سبب شرعى .

وهذه العقوبات نوعان :

١ — عقوبات مالية : فيفقد الزوج فى الحالتين حقوقه فى الدوطة وفى الهبات الصادرة إلى الزوجين بسبب الزواج (donation propter nuptias) ويحكم عليه أيضا فى الحالة الثانية بغرامة قد تبلغ ربع أمواله .

٢ — وعقوبات بدنية : وهى تختلف باختلاف الأحوال ، ويكفى أن نذكر منها عقوبة الزانية وهى السجن المؤبد بالدير ، الأمر الذى يترتب عليه حرمانها من الزواج مرة أخرى .

١٢٣ — **الزواج الجديد** (les secondes noces) : يترتب على انقضاء الزوجية آثار عدة أهمها استطاعة عقد زواج جديد . وقد حبذ الامبراطور أغسطس الزواج الجديد ولم يقيده إلا فيما يتعلق بالأرملة (veuve) . فحرم عليها الزواج من

قبـل مضى عشرة أشهر وتسمى هـذه المدة (tempus lugendi) أى مدة البكاء (le temps de pleurer) . ولا تجب هذه العدة على المطلقة (divorcée) فلها أن تعقـد زواجا جديداً عقب الطلاق مباشرة ، الأمر الذى قد يؤدى إلى اختلاط الأنساب . وبقى الحـال كذلك حتى ظهور الديانة المسيحية فحرم الزواج على الأرملة والمطلقة معا قبـل مضى اثنى عشر شهراً ، وهى مدة أطول من المدة اللازمة لمنع اختلاط الأنساب ، إذ أقصى مدة للحمل — كما سبق ذكر ذلك — هى عشرة أشهر ، ويرجع السبب فى ذلك إلى تغير الأفـكار والأخلاق بظهور الديانة المسيحية التى لا تنظر بعين الرعاية إلى الزواج الجديد . وقد كان من أثر هذا التغير أن أقر الامبراطور جوستنيان صحة إيصاء الزوج بعـدم زواج امرأته التى أوصى لها بماله بعد وفاته ، وقد كان مثل هذا الشرط باطلا قبل هذا العهد .

١٢٤ — **حماية حقوق الأولاد من الفراش الأول** : قرر القـانون أحكاما عدة للمحافظة على حقوق الأولاد من الزواج الأول إذ قد تحمل الزوجة الجديدة الزوج على محاباة أولاده منها إضراراً بأولاده من الفراش الأول . فمن هذا ما تقرر من ألا يكون للزوج على الأموال التى آلت إليه من زواجه الأول سوى حق الانتفاع وأن تكون ملـكية الرقبة لأولاد الزواج الأول . كذلك حرم عليه أن يهب أو أن يوصى من أمواله الخاصة إلى زوجه الجديد قدراً يزيد عن أقل نصيب منحه لـكل من أولاد الزواج الأول .

الباب الرابع

فى الوصاية والقوامة[1]

قد تتوافر لدى الشخص أهلية الوجوب بمعنى أن تكون له محلية تملك الحقوق والالتزام بالواجبات ولكنه يكون غير أهل فعلا لمباشرة حقوقه وأداء واجباته. لأن الأهلية الفعلية (capacité de fait) تستلزم لدى الشخص إرادة قادرة على تفهم نتائج أعماله وتصرفاته. فلا توجد الأهلية الفعلية أصلا عند من لا إرادة له ولا توجد كاملة عند صاحب الارادة الناقصة. والأهلية الفعلية (capacité de fait) أو (capacité d'exercice) هى التى يعبر عنها الشرعيون بأهلية الأداء.

وسندرس فيما يلى أحوال انعدام الأهلية الفعلية أو نقصها وطرق علاجها أى أنواع الوصاية والقوامة المقررة على عديمى الأهلية أو ناقصيها.

مبادىء عامة

١٢٥ — **أسباب انعدام الأهلية فى القانون القديم**: ينص قانون الألواح الاثنى عشر على أسباب ثلاثة:

١ — حداثة السن وهى حالة الصغير (infans) والصبى غير البالغ (pupilli)

٢ — الأنوثة، فالمرأة بسبب جنسها (sexe) لا أهلية لها.

٣ — اختلال القوى العقلية وهى حالة المجنون (furiosus) والسفيه (prodigus) ويظهر أن هؤلاء جميعا كانوا قديما من حيث الأهلية سواء.

---

(١) درست نظرية الوصاية والقوامة دراسة مستفيضة فى مؤلفات فقهاء ايطاليا. وقد أشار إلى أهمها Bonfante, *corso*, 1, 1925—403-1; Solazzi, Istituti tutelari, 1929.

١٢٦ — **عديمو الأهلية الفعلية فى العصر العلمى** : وقد ميز فقهاء العصر العلمى بين عديمى الأهلية المذكورين من حيث درجة أهليتهم ، فمنهم من يحرم من الأهلية الفعلية بصفة كاملة ومنهم من يحرم منها بصفة جزئية .

١٢٧ — **عديمو الأهلية هم :**

١ — الطفل (infans) وهو الصغير الذى لا يحسن أداء العبارة ، وقد اعتبر كذلك كل من كان دون السابعة ، فى عهد الامبراطورية السفلى .

٢ — المجنون فى نوبات جنونه (crises) فقط فهو كامل الأهلية فى فترات إفاقته (intervalles lucides) .

وسبب انعدام أهلية الطفل والمجنون كما يقول (Gaius) فى النظم (٣ ، ١٠٦ — ١٠٩) هو انعدام التمييز لديهما ، فهما محرومان من مباشرة أى عمل قانونى أيا كان أثره ، أى سواء نشأ عنه حق أو ترتب عليه واجب وسواء أحدث فى أموالهم نقصا أو زيادة .

١٢٨ — **ناقصو الأهلية هم :**

١ — المرأة وهذا حتى العصر البيزنطى (لتحرر المرأة بزوال الوصاية عليها)

٢ — السفيه والصبى الذى جاوز دور الطفولة ولم يزل دون البلوغ . وحكم السفيه والصبى كما يتبين من تعريف جايوس وجستنيان لها هو أن « فى استطاعتهما تحسين حالتهما ولكنهما محرومان من مباشرة التصرفات المنقصة لذمتهما »[١] فلهما قبول هبة أو اكتساب حق أو دين على الغير أو قبول تنازل من الدائن ، ولكن ليس لهما بمفردهما القيام بتصرف يلزمهما بواجب أو ينقص من مالهما وإلا كان التصرف باطلا بالنسبة لهما .

وقد ألحق فى عهد الامبراطورية السفلى بالسفيه والصبى فى الحكم المتقدم القاصر عن ٢٥ سنة وهو من بلغ بلوغا طبيعيا ولما يكتمل الخامسة والعشرين .

---

(١) يلاحظ أن التمييز بين الأفعال النافعة والضارة قد أخذ به القانون المدنى الألمانى نبذة ١٠٧ .

١٢٩ — **وجوب التمييز بين الأفعال المفقرة والأفعال المكسبة** : فيعتبر من الأفعال المفقرة التصرف فى مال ، والتنازل عن حق عينى أو شخصى ، والتعهد بالتزام أو بدين ، وتقرير تكليف عينى على عقار ، وبالاختصار كل الأفعال التى تتضمن تصرفا (aliénation) أو التزاما (obligation) .

ويعتبر من الأفعال التى تحسن من حالة الشخص الأفعال التى يترتب عليها اكتسابه مالا أو حقا عينيا ، أو صيرورته دائنا ، أو تحرير عقاره من حق عينى ، أو إبراء ذمته من دين ، وبالاختصار كل الافعال التى تتضمن اكتساب حق أو تخلص من تكليف أو واجب . فلناقصى الأهلية من المذكورين مباشرة الأعمال المكسبة دون الأفعال المفقرة . إنما يجب أن نلاحظ أن هذا التقسيم تقسيم قانونى بحت بمعنى أنه لا يؤخذ فيه بنتيجة العمل أو التصرف ، فقد يكون تصرف ناقص الأهلية فى ماله مفيداً له كبيع عقار آيل إلى السقوط فى زمن ارتفاع ثمن العقارات ، فمثل هذا التصرف مفيد لناقص الأهليــة من الوجهة الاقتصادية ، ومع ذلك فان القانون يحرم عليه مباشرته بمفرده إذ هو عمل من أعمال التصرف (acte d'aliénation) ومن شأنه نظريا أن يخرج مالا من ذمته .

فأساس التفرقة بين النوعين من الأعمال القانونية نظرى محض يرجع فيه إلى طبيعة العمل فى ذاته لا إلى النتيجة الاقتصادية المترتبة عليه .

١٣٠ — **الأعمال المزدوجة الأثر والتبادلية** (actes complexes et syna llagmatiques) : هذه التفرقة السابقة من السهل تطبيقها بالنسبة للأفعال البسيطة التى من طرف واحد ، فتعتبر الأعمال التى من قبيل التصرف (acte d'aliénation) باطلة إذا باشرها الصبى بمفرده ، بعكس الأعمال المكسبة (acte d'acquisition) التى قد يباشرها وحده فانها تعتبر صحيحة . إلا أن هناك من الأعمال الفردية ماهو مزدوج الأثر فهى تحسن من حالة الشخص من ناحية ، وتنقص من ماله من ناحية أخرى ، مثال ذلك قبض الدين فغير البالغ إذا قبض ديناً له فانه يعمل عملا مكسباً

من شأنه تحسين حالته ، ولكن يترتب على قبض الدين من جهة أخرى انقضاؤه وفى هذا إنقاص لماله .

ومثل التصرفات الفردية المتقدمة فى ذلك العقود التبادلية (actes synallag-matiques) كالبيع مثلا فكل من البائع والمشترى يصير دائنا ومدينا فى وقت واحد ، فالمشترى مثلا مدين بدفع الثمن ودائن بالنسبة لتسليم المبيع .

فما حكم مثل هذه التصرفات المزدوجة الأثر إذا باشرها ناقص الأهلية وحده بدون تدخل وصيه ؟

المبدأ المقرر هو أن التصرف ينفذ فى شطر واحد منه وهو الشطر الذى يحسن من حالة عديم الأهلية ويبطل فى الشطر الثانى . فاذا اشترى غير البالغ عقاراً مثلا ، كان دائنا فيما يتعلق بتسليم المبيع ولكنه لا يلزم بدفع الثمن .

إلا أن هذا المبدأ مع انطباقه على المنطق البحت مخالف لأبسط مبادىء العدالة ، لذلك عدل تحت تأثير الفقه من جهة وتدخل البريتور من جهة أخرى بتطبيق نظرية عدم جواز الأثراء على حساب الغير (théorie de l'e ement sans cause) وبطريق استعمال دفع الغش (exception de dol)

فثلا إذا قبض الصبي الدين ثم طالب مدينه بالوفاء من جديد مع وجود مبلغ الدين لديه أمكن للمدين دفع دعواه بدفع الغش إذ فى قبضه للدين مرتين إثراء بلاسبب . إلا أن هذه الأهلية الناقصة التى أقرت لبعض عديمى الأهلية فيما يتعلق بالتصرفات التى تحسن من حالهم بقيت نظرية محضة . ذلك أن الغير لا يقبل عملا التعاقد مع عديم الأهلية منفرداً بدون انضمام وصيه إليه فى العقد ، خشية إلغاء التصرف فيما بعد .

١٣١ — **طرق علاج حالات انعدام الأهلية الفعلية** : لا محل لهذا البحث فيما إذا كان عديم الأهلية بسبب صغر السن أو الأنوثة أو اختلال القوى العقلية تابعا لغيره (alieni juris) ، إذ هو خاضع فى هذه الحالة لسلطة رب الأسرة وليس له مال (patrimoine) ولكن يتغير الحال فيما لو أصبح مستقلا بحقوقه

(sui juris) بموت صاحب السلطة الأبوية أو السيادة الزوجية أو بالعتق ، فهنا يحق التساؤل فيمن يقوم بادارة أمواله ؟

وضع القانون الرومانى لعديمى الأهليـة وناقصيها نظاماً خاصا يقصد به إيجاد الأهلية للفريق الأول وتـكميلها للفريق الثانى ، وهذا النظام يسمى بالوصاية بالنسبة لغير البالغ وللمرأة وبالقوامة بالنسبة للمجنون والسفيه ، وبسط نطاق هذه القوامة فى العصر الامبراطورى على القاصر الذى لم يبلغ من العمر ٢٥ سنة [١] .

وقد نص على نظامى الوصاية والقوامة فى قانون الاثنى عشر لوحا وقد استمرا فى تطور مواز لتطور نظـامى السلطة الأبوية والزوجية فـكانا فى الأصل مظهراً من مظاهر السلطة (potestas) على شخص عديم الأهلية وأمواله لا بقصد حمايته وإنما بقصد المحافظة على الأموال داخل العائلة . وقد انتهى بهما التطور فى عهـد جوستنيان إلى اعتبارهما تـكليفا أو عبئا عاما (charge) أو (munus publicum) يقوم به الوصى أو القيم تحت إشراف السلطة العـامة لصالح عديمى الأهليـة لا لصالحه الشخصى .

١٣٢ — **الغبن** (la lésion) : هـذا وقد غالى البريتور فى حماية القـاصر الذى لم يبلغ ٢٥ سـنة فصار لا يحكم فقط ببطلان التصرفات التى يأتيها القاصر وحده والتى لا يجوز له مباشرتها ، بل سمح له بعـد بلوغه طلب فسخ التصرفات التى أتاها القيم فى حدود سـلطته أو التى باشرها القاصر باذن القيم إذا لحقه غبن منها . وقد أطلق الشراح هذا الحـكم على الصبى أيضا .

---

(١) راجع De Visscher, Potestas et Cura, dans Studi Perrozzi, 1925; Etudes de droit romain 1931; Huvelin, 1, 1927, pp 343 et suiv.

الفصل الأول

في الوصاية على غير البالغ[1]

(La Tutelle des Impubères)

---

١٣٣ — **الفكرة الأولى في الوصاية** : الوصاية في القوانين العصرية نظام موضوع لحماية عديم الأهلية ويطبق تحت إشراف الدولة والعائلة . وهـذا بخلاف الحال في القانون الروماني القديم ، فقد كانت الوصاية بمقتضى العرف والقـانون للأعصاب من الذكور وهم الورثة الاحتماليون لعديم الأهليـة (héritiers présomptifs) فهي نظام من نظم القانون الخاص لا تتدخل فيه الدولة ، وهي سلطة (potestas) بيد الوصي يقصد بهـا المحافظة على الأموال العائلية لمصلحة الأعصاب والعشيرة .

ونجد أثر هذه الفـكرة في العصر العلمي ، حيث كانوا يعرفون الوصاية بأنهـا قوة أو سلطة (vis ac potestas) وحيث كان يعتبر الوصي في حكم المـالك (loco domini) بالنسـبة لأموال الصبي ، فاذا سرق شيء من مال الأخير رفع الوصي دعوى السرقة (actio furti) كما لو كان هو المالك (Dig, 29, 7. 27) .

١٣٤ — **تعديل الفكرة المذكورة** : وقد تغيرت هـذه الفكرة تدريجا ، فظهر بجانب وصاية الأعصاب والعشيرة نوعان آخران من الوصاية ، وهما الوصاية المختارة (la tutelle testamentaire) وهي المقررة من رب الأسرة في وصيتـه وقد ظهرت منذ عهد الألواح الاثني عشر ، والوصاية القضائية tutelle déférée) par le magistrat) وقد أنشأها البريتور في القرن السادس لروما للمحافظة على

---

(١) راجع (Bonfante, Corso, 1, 1925, pp 402-472)

أموال القاصر الذى ليس له وصى من الأعصاب أو العشيرة . فظهرت بذلك فكرة اعتبار الوصاية عبئا أو تكليفا (munus, officium) لحماية مصلحة القاصر أكثر منها سلطة لمصلحة الوصى وهو الوارث الاحتمالى .

١٣٥ — تعريف جوستنيان للوصاية : وتظهر هاتان الفكرتان القديمة والحديثة فى تعريف جوستنيان للوصاية الوارد فى النظم (Institutes 1-13-1) « الوصاية كما عرفها (Servius) هى قوة وسلطة (vis ac potestas) على شخص حر لحماية من هو غير قادر على الدفاع عن مصالحه بسبب صغر سنه[١] » .

ففكرة القوة أو السلطة تشير إلى الحالة فى القانون القديم وفكرة الحماية هى الفكرة الجديدة التى أدخلت تدريجا ، وكان من أثر ظهورها تغيير أحكام الوصاية جميعا ، سواء فيما يتعلق بتعيين الأوصياء أو فى تحديد وظائفهم أو فى تحديد سلطتهم أو فى تقرير مسئوليتهم .

المبحث الأول

فى تعين الأوصياء

قد يكون تعيين الوصى بنص القانون أو باختيار رب الأسرة (paterfamilias) أو باختيار القاضى (magistrat) . فالوصاية ثلاثة أنواع : الوصاية الشرعية ، والوصاية المختارة ، والوصاية القضائية .

١٣٦ — النوع الأول — الوصاية القانونية أو الشرعية (tutela legitima) : وهى بلا شك أقدم أنواع الوصاية ، إذ هى مقررة بمقتضى قانون الاثنى عشر لوحا

---

(١) راجع بونفانت ، المرجع المتقدم ، ص ٤٥٠ — هيفلان ، طبعة ١٩٢٧ ، الجزء الأول ، ص ٣٤٥ . وقارن الأستاذ ارنجيو رويز الذى يرى أن عبارة (ad tuendum) الواردة فى التعريف المتقدم والتى تفيد فكرة الحماية أدخلت على التعريف من طريق الانتحال ولم تكن من وضع (Servius) الذى نسب إليه التعريف Arangio-Ruiz, Corso de Istituzioni di diritto romano, 2 edit, p 453, n 1..

الذى أقر ما جرى عليه العرف من قبل . وكانت هذه الوصاية لأعضاء القرابة المدنية ، أى للأعصاب (agnats) ، للأقرب فالأقرب منهم تبعا لترتيبهم فى الارث ، ثم للعشيرة (gens) عند عدمهم . ويعتبر من قبيل الوصاية الشرعية وصاية المعتق (patron) وفروعه على المعتوق (affranchi) إذا كان صغيراً أو قاصراً .

ولقد طرأ على الوصاية الشرعية تعديلات شتى فى عصر الامبراطورية . فزال حق العشيرة فى الوصاية بزوال نظام العشيرة ذاته . وصارت الوصاية الشرعية ، بعد أن أحلت القرابة الطبيعية (cognatio) محل القرابة المدنيـة (agnatio) ، للأقارب الطبيعيين بحسب ترتيبهم فى الارث سـواء كانوا من الأعصاب أو من جهة الأم .

١٣٧ — **النوع الثانى — الوصاية المختارة** (tutela testamento data) :

وكذلك لرب الأسرة (pater) أن يختار فى وصيته وصيا على ابنه غير البالغ ، ويقال للوصاية فى هذه الحالة (tutela testamento data) . وهى وسيلة بيد رب الأسرة لابعاد الأعصاب (agnats) وأعضاء العشيرة (gentiles) من الوصاية ، بمنح الولاية على أبنائه لمن يثق فى ذمته وأمانته ، دون التقيد بأفراد عائلته المدنية . ولذلك كان الوصى المختار هذا مفضلا على الوصى الشرعى ، فلا تـكون الوصاية لهذا الأخير إلا عند عدم وجود وصى مختار .

وكان القانون القديم لايستلزم فى الوصى الشرعى أو المختار إلا شروط الحرية والوطنيـة والذكورة . ثم تعدلت هذه القواعد بتغير طبيعة الوصاية وصيرورتها نظاما مقرراً لحماية مصالح الموصى عليه دون الوصى ، فاستلزم القانون الحديث أن يكون الوصى غير عاجز عن حسن الادارة فلا تـكون الوصاية للأبكم أو الأصم أو للقاصر عن ٢٥ سـنة ولا للأشخاص الذين تمنعهم أعمال وظيفتهم عن التوفر لادارة أموال الموصى عليه كالجندى والقسيس .

١٣٨ — **النوع الثالث — الوصاية القضائية** (tutelle déférée par le magistrat) :

هذه الوصاية هى أحدث الأنواع عهداً ، إذ ظلت الدولة أمداً طويلا بعيدة عن

التدخل فى تعيين الأوصياء . وذلك لأن الوصاية كانت تعتبر سلطة (potestas) ، سواء لمن اختاره رب الأسرة فى وصيته ليحل محله بعد وفاته أو لأعضاء العائلة المدنية (famille civile) . غير أن هناك أحوالا لا يكون للقاصر فيها وصى مختار أو شرعى ، كما هى حال المولود من غير زواج شرعى أو من ليس له أقارب من الرجال . وقد ظل هؤلاء بغير أوصياء فى القانون القديم . لذلك تدخل المشرع لضمان مصالح غير البالغ فى الأحوال المذكورة بتكليف القاضى بتعيين من يتولى عنه إدارة أمواله . وقد كان يقوم بتعيين الأوصياء فى روما البريتور المدنى (praetor urbanus) . والحاكم (gouverneur) فى الأقاليم (provinces) ثم فى عهد الامبراطور (Claude) (٤١ — ٥٤ م) صار يعين الوصى فى روما بواسطة القناصل (consuls) ، وفى عهد الامبراطور (Marc-Aurèle) (١٦١ — ١٨٠ م) بمعرفة بريتور أنشئ خصيصاً لذلك وكان يسمى (praetor tutelaris.)

وفى عهد جوستنيان صار تعيين الوصى فى العاصمة من اختصاص البريتور ومحافظ المدينة ، وفى الأقاليم من اختصاص حاكم الاقليم إذا زادت أموال غير البالغ عن ٥٠٠ صولد ذهباً ، ومن اختصاص الحكام المحليين إذا لم تزد أمواله عن القيمة المذكورة .

المبحث الثانى

فى وظائف الوصى (Les fonctions du tuteur)

١٣٩ — من المحتمل جدا ، أنه كان للوصى قديماً ، وقد حل محل رب الأسرة المتوفى ، الولاية على شخص القاصر وأمواله ، فكانت له حضانة الطفل والانتفاع والتصرف فى أمواله . أو بعبارة أخرى كان الوصى السيد المتصرف فى شخص القاصر وأمواله . فله سلطة (potestas) أو (auctoritas) تشبه سلطة رب الأسرة تماما . ولكن لم يلبث أن ميز القانون بين حضانة الولد وإدارة أمواله فأسند

أمر حضانته وأمر تربيته إلى أقاربه وبالأخص للأم إذ هى أقدر من غيرها على القيام بهذا العبء. وربما روعى فى ذلك أن ليس من الحكمة ترك حضانة الولد والمحافظة على شخصه لمن يرثه من بعده، وبذلك قصرت وظيفة الوصى على إدارة الأموال.

١٤٠ — **ادارة الوصى لأموال القاصر** : تختلف طريقة إدارة الوصى لأموال غير البالغ باختلاف حال هذا الأخير، إذ أن أهليته معدومة تماما فى مدة الطفولة (infantia) أى حتى بلوغه سبع سنين، فليس له أن يشترك فى أى عمل سواء كان مكسباً لحق أو منشئاً لواجب، ولذلك كان الوصى هو الذى يقوم وحده بجميع تصرفاته وهذا ما يسمى (negotiorum gestio) أى الادارة أو مباشرة الأمر بنفسه عن الطفل. وأما إذا جاوز دور الطفولة، فله أن يقوم وحده — كما سبق بيان ذلك — بالتصرفات التى تزيد فى أمواله لا التى تنقص منها. فان قام بتصرف متردد بين النفع والضرر صح التصرف فيما ينفعه وبطل فيما يضره. فوظيفة الوصى أن يتدخل فى هذه الأعمال إما بالطريقة السابقة أى القيام بها وحده بالنيابة عن القاصر وإما بالاشتراك مع القاصر ليكمل أهليته بالمصادقة أو الاذن له بمباشرة العقد (interpositio auctoritatis).

§ ١ — طريقة الادارة (La negotiorum gestio)

١٤١ — **الوصى لا يمثل القاصر فى ادارة أمواله** : يقصد بعبارة (negotiorum gestio) قيام الوصى بمباشرة تصرفات غير البالغ وإدارة أمواله كما لو كان يباشرها لحسابه الخاص وهى الطريقة الوحيدة الممكنة بالنسبة للطفل (infans). إنما يجب أن نلاحظ أن الوصى فى إدارته لأموال الصبى أو مباشرته التصرفات عنه لا يمثل هذا الأخير. فاذا أراد الوصى مثلاً أن يشترى للصبى عقاراً ما، وبمال هذا الأخير، فان الوصى هو الذى يظهر فى العقد، سواء تم نقل الملكية بطريق الاشهاد أو الدعوى الصورية، وهو الذى يصير المالك لهذا العقار.

وكذلك الحال فيما يتعلق بالدعاوى ، فللوصى منذ القانون القديم رفع الدعاوى عن القاصر ، إنما يصدر الحكم فى مواجهة الوصى وهو الذى يذكر اسمه وحده فى الحكم . فيبين فى صدر صيغة الدعوى (intentio) وهو الجزء المخصص لبيان وقائع الدعوى ، اسم من يتولى الوصى عنه رفع الدعوى ، أما فى الحكم (condemnatio) ، وهو الجزء الخاص بما يحكم به ، فيذكر فيه اسم الوصى وحده . فمثلاً فى الصيغة الخاصة بدعوى الوديعة يقول البريتور للحكم : « إذا ثبت لك بأن الشىء المملوك للصبى (pupille) ، كان وديعة لدى المدعى عليه ، فاحكم عليه قبل الوصى » .

فبهذه الطريقة يتصرف الوصى كما لو كان يعمل لحسابه الخاص إنما يجب عليه عند انتهاء الوصاية تقديم حساب عن كل تصرفاته السابقة ، فعليه عند انتهاء الوصاية أن ينقل إلى القاصر ، وقد صار أهلاً ، ما اكتسبه من الأموال أو الحقوق بالطرق الناقلة المقررة فى القانون وينقل إليه كذلك الديون التى عقدها لمصلحته .

١٤٢ — **عيوب طريقة الإدارة المباشرة** : لهذه الطريقة عيوب شتى أهمها :

أولاً — أنها غير ممكنة إلا فى التصرفات التى للوصى القيام بها لحسابه الخاص دون التصرفات الشخصية البحتة التى لا يمكن لغير القاصر القيام بها .

مثال ذلك : إذا آلت تركة ما إلى الطفل (infans) فلا يمكن للوصى أن يقبلها ، إذ هو ليس بوارث ، كما أن قبول التركة لا يمكن صدوره من الطفل لانعدام أهليته وهكذا تبقى التركة معلقة .

ثانيا — لا تخلو إدارة الوصى لأموال القاصر بطريقة مباشرة (negotiorum-gestio) من العيوب حتى بالنسبة للتصرفات التى يمكن للوصى القيام بها .

فهى من جهة تؤدى إلى تعقيد الاجراءات باستلزام نقل الأموال والحقوق والديون إلى القاصر عند انتهاء الوصاية ، ومن جهة أخرى تحمل كلا من الطرفين الوصى والقاصر ، خطر إعسار الطرف الآخر . فاذا اكتسب الوصى مالا لمصلحة القاصر ، فهو المالك له وللقاصر قبله حق شخصى ، وقد يضيع عليه هذا الحق إذا أصبح الوصى معسرا عند انتهاء الوصاية ، وعلى النقيض من ذلك قد يجد الوصى

أموال القاصر غير كافية لسداد الديون التى عقدها أثناء الوصاية ، والتى شغلت ذمته وذلك عند عمل الحساب فى نهاية الوصاية .

١٤٣ — **معالجة بعض هذه العيوب** : وقد أمكن ملافاة هذه العيوب بوسائل كثيرة :

١ — فقد كان للوصى أن يدخل فى العقد عبدا للقاصر يستعير شخصية سيده ويكتسب الحقوق له ، ففى هذه الحالة — كما سبق بيان ذلك عند الكلام على الرق — ينتج العمل القانونى آثاره مباشرة فى شخص السيد أى القاصر ، إلا أن استعمال هذه الطريقة لا يكون إلا فى التصرفات التى يمكن للعبد مباشرتها أى التى تحسن من حالة سيده بأن تجعله مالكا أو دائنا .

٢ — سمح البريتور للوصى أن يقبل التركة عن الطفل (infans) ويكتسب الطفل بهذا القبول التركة طبقا للقانون البريتورى أى باعتباره وارثا بريتوريا (bonorum possessor).

وأخيرا سمح الامبراطور تيودوز فى سنة ٤٢٦ م للوصى قبول التركة طبقا للقانون المدنى (jure civile) .

٣ — قرر الفقهاء فى العصر العلمى بأن الوصى الذى يدير أموال القاصر قد يكسبه الملكية مباشرة إذا حصل نقل الملكية باحدى الطرق المبنية على وضع اليد (possessio) كالتسليم (traditio) وذلك يرجع إلى أن وضع اليد قد يكون نيابة عن الغير ، كما سنرى ذلك عند الكلام على نظرية وضع اليد فى كتاب الأموال .

٤ — طرأ على المبدإ المتقدم — وهو عدم تمثيل الوصى القاصر فى التصرفات التى يباشرها — تعديل آخر فى نطاق الالتزامات (obligations) ذلك أنه إذا باشر الوصى عقداً من العقود عن القاصر ولمصلحة هذا الأخير فللقاصر عند انتهاء الوصاية أن يقاضى من تعاقد معه وصيه لاستيفاء الديون المترتبة فى ذمته ، كما أن للطرف الآخر أن يقاضى القاصر عند بلوغه عن الديون الناشئة له من هذا العقد ، وذلك كله من باب التوسع وبطريق الدعاوى المفيدة (actions utiles) .

إلا أن النيابة (représentation) هنا ليست كاملة بمعنى أن الوصى يبقى دائنا أو مدينا بجانب القاصر ، فيقاضى ويقاضى بطريق الدعوى المباشرة (action directe) الناشئة عن العقد .

§ ٢ — طريقة الاجازة (L'auctoritas tutoris)

١٤٤ — **ماهية الاجازة** : قد يتولى الصبي نفسه مباشرة العقد بالاشتراك مع وصيه . وهذه الطريقة كما قلنا غير ممكنة فى دور الطفولة ، إذ هى تستلزم قدرا معينا من التمييز فيمن يباشر التصرف . فهى لا تكون إلا بعد بلوغ الطفل سبع سنين (infantia major) وللوصى عليه الخيار إن شاء باشر التصرف بنفسه مباشرة (negotiornm gestio) وإن شاء اشترك مع القاصر ليكمل أهليته بالمصادقة أو الاذن له بمباشرة العقد (auctoritas) .

ومعنى الاجازة (auctoritas) أن ينضم الوصى إلى الصبى فعلا فى العقد ، فيشترط حضوره فى مجلس العقد وموافقته على العقد فيه فلا قيمة للاجازة اللاحقة .

١٤٥ — **مزايا هذه الطريقة** : تمتاز طريقة الاجازة بخلوها من عيوب طريقة الادارة ، فلا تعرض لنا الصعوبات الخاصة بالتصرفات الشخصية البحتة التى لا يمكن لغير القاصر مباشرتها . فللصبى الذى جاوز سن الطفولة قبول التركة باجازة الوصى .

كذلك لا محل للتعرض لموضوع النيابة (représentation) إذ القاصر هو الذى يباشر العقد بنفسه ، وفى هذه الحالة تنصرف إليه آثار العقد مباشرة ، فهو الذى يكتسب الحقوق أو يلتزم بالواجبات المترتبة على العقد . بعكس الوصى فانه لا يلتزم بمثل هذا العقد ، وبذلك يتفادى كل منهما احتمال إعسار الآخر .

هذا فضلا عما فى هذه الطريقة من فائدة تدريب القاصر على إدارة أمواله ، وتهيئته للاستقلال بأموره .

١٤٦ — **زوال طريقة الاجازة تدريجيا** : وقد استعملت طريقة الاجازة لمزاياها السابقة طوال العصر العلمى ، غير أنها زالت تدريجيا فى العصر الأخير لعدم الحاجة إليها بظهور نظرية النيابة (théorie de la représentation) ، فصار الوصى يتولى التصرف بنفسه بالنيابة عن الموصى عليه ، وبذا صارت طريقة الاجازة من بقايا نظم القانون الرومانى فى العصرين القديم والعلمى .

ويجب أن نلاحظ أن ما تقدم ينصب فقط على التصرفات التى لا يملك الصبى القيام بها وحده إذ للصبى وهو من بلغ السبع السنين وزيادة مباشرة بعض التصرفات التى سبق الكلام عليها وهى التى تزيد فى ماله بأن تجعله دائنا أو مالكا .

المبحث الثالث

فى سلطة الوصى وواجباته

١٤٧ — **فى القانون القديم** : قلنا إن الوصى فى القانون القديم كان السيد المتصرف فى أموال غير البالغ مثله كمثل رب الأسرة (paterfamilias) فيما يتعلق بأموال العائلة . فهو يدير أموال غير البالغ إذا شاء وكيف يشاء ، إلا أن هذه السلطة المطلقة فى القديم قيدت بقيود شتى ، روعيت فيها مصلحة غير البالغ ، وذلك بعد أن ضعفت فكرة اعتبار الوصاية سلطة للوصى على عديم الأهلية . وتقررت بجانب ذلك واجبات شتى على الوصى ضمنتها دعاوى جديدة ، وكذلك اهتم القانون الحديث بتنظيم بعض الضمانات لحماية القاصر من احتمال إعسار الوصى أو موته قبل سداد ما فى ذمته من حقوق الموصى عليه ، حتى أصبحت الوصاية نظاما يخضع لاشراف الدولة ، ويقوم على فكرة واحدة ، هى فكرة المحافظة على مصالح القاصر وصيانة أمواله من الضياع كما سنبينه تفصيلا فيما يأتى :

§ ١ — قيود سلطة الوصى

١٤٨ — ١ . **دعاوى القاصر** : إذا قام نزاع قضائى بين القاصر ووصيه فلا يمكن لهذا الأخير أن يمثل القاصر فى الدعوى لتعارض مصلحتيهما ، بل يعين البريتور للقاصر وصيا مأذونا بالخصومة (tutor praetorius) لمباشرة الدعوى فى مواجهة الوصى .

١٤٩ — ٢ . **تحريم التبرع من مال القاصر** : حرم على الوصى منذ العصر العلمى التصرف فى مال القاصر بدون مقابل ، ويظهر أن مثل هذه التبرعات لم تكن محظورة فى القانون القديم ، ولو أن العرف والعشيرة كانا يحولان دون حصولها .

١٥٠ — ٣ . **حظر التصرف فى مال القاصر** : كذلك قيد حق الوصى فى التصرف فى مال القاصر ولو كان التصرف بعوض منذ القرن الثانى من الميلاد .

فحظر عليه فى عام ١٩٥ بعد الميلاد بمقتضى قانون صادر من مجلس الشيوخ (oratio Severi) التصرف فى الأراضى الزراعية (praedia rustica) وفى بعض العقارات المبنية (praedia suburbana) وهى المبانى المحاطة بأرض فضاء . وبقى له حق التصرف فى المبانى الموجودة بروما ، والسبب فى التمييز بين المبانى الأولى (praedia suburbana) والمبانى الموجودة فى روما (praedia urbana) هو أن الأولى أبعد إلى احتمال هلاكها بالحريق من الثانية بسبب عدم التصاقها بعضها ببعض

إلا أن لهذا الحظر استثناءات ، فيجوز باذن القاضى بيع عقارات القاصر إذا دعت الضرورة إلى ذلك ، مثلاً لسداد ديون القاصر السابقة على الوصاية أو بناء على طلب الدائن المرتهن استيفاء لدينه على القاصر ، إذ لا يمكن حرمان الدائن المرتهن من حقه فى طلب البيع ، ويلاحظ أن البيع يكون باذن القاضى ، وهنا نلمس ابتداء خضوع الوصى لاشراف السلطة القضائية أى السلطة العامة .

وقد استمرت سلطة الوصى فى الانتقاص تدريجيا ، فحرم عليه فى عصر

قسطنطين سنة ٣٣٥ م بيع عقارات القاصر المبنية (praedia urbana) بل وحرم عليه بيع بعض الأموال المنقولة ذات القيمة ولو كانت لا تنتج إيرادا ثابتا كالمصوغات والمنقولات النفيسة ، وهذا ينبئ عن تطور الحالة الاقتصادية فى هذا العصر الذى اختل فيه الأمن وزالت فيه الطمأنينة وصار ينظر إلى الأموال السهلة الحمل والاخفاء كأنفس الأموال .

١٥١ — ٤ . **قبض الديون** : وفى عهد جوستنيان حرم على الوصى قبض ديون القاصر (على الأقل الديون الجسيمة) بدون إذن القاضى .

وهكذا قيدت سلطة الوصى وخضع فى كل التصرفات المهمة لاشراف السلطة القضائية ، بل وأكثر من هذا فان تصرف الوصى فى حدود سلطته لا ينتج حتما آثاره فى كل الأحوال ، إذ للقاصر أن يفسخ التصرف بطلب إعادة الشىء إلى أصله (in integrum restitutio) إذا لحقه غبن (lésion) منه .

§ ٢ — واجبات الوصى (Les obligations du tuteur)

هذه الواجبات على أنواع ثلاثة : فنها ما يجب على الوصى القيام به عند ابتداء الوصاية ، ومنها ما يجب عليه فى أثناء الوصاية ومنها ما يلزمه القيام به عند انتهاء الوصاية .

١٥٢ — (ا) **واجبات الوصى عند ابتداء الوصاية** :

١ — يجب على الوصى قبل مباشرته إدارة أموال القاصر حصر الأموال فى قائمة رسمية لضمان استردادها وإعلان ما يكون له أو عليه من الديون قبل القاصر .

فاذا أهمل الوصى فى عمل هذا الجرد كان للقاصر عند بلوغه مطالبته بملكية أى مال يكون تحت يده ، ويصدق القاصر فى ذلك بيمينه (Dig, Ulpien 26. 7,7,)

٢ — يجب على بعض الأوصياء عند بدء الوصاية أن يتعهد للقاصر أو لعبده إذا كان طفلا (infans) بالمحافظة على أمواله ويضمنه فى هذا التعهد كفلاء ويقال

لهذا التعهد الشفوى (satisdatio rem pupilli salvam fore) .

ولا يجب هذا التعهد على الوصى المختار (tuteur testamentaire) ، إذ فى اختيار الوصى له ضمان كاف على أمانته وكفاءته . ويعفى أيضاً من هذا التعهد الوصى المعين من البريتور أو محافظ المدينـة أو حاكم الاقليم ، وذلك لأن تعيينه منهم لا يكون إلا بعد البحث والتحرى عن أمانته وكفاءته . فلا يلزم بهذا التعهد سوى الوصى الشرعى (tuteur légitime) والوصى المعين من الحـكام القضائيين المحليين (les magistrats municipaux) .

١٥٣ — (ب) واجبات الوصى فى أثناء الوصاية :

١ — يجب على الوصى أن يدير أموال القاصر . وقد أثبت البريتور فى منشوره هذا الالتزام . فلأقارب القاصر فى حالة إهمال الوصى القيـام بواجبه الالتجاء إلى القنصل ، وقد صار له تعيين الأوصياء ابتـداء من عهد الامبراطور (Claude) كما سبق بيان ذلك ، لاتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على مصالح القاصر . فالوصى ملزم فى الواقع بمبـاشرة أعماله وإلا عد مسئولاً عن امتناعه . وقد أكد الامبراطور (Marc-Aurèle) هذا الالتزام فقرر مسئولية الوصى إذا امتنع عن مباشرة أعمال الوصاية ما لم يقـدم فى بحر ٥٠ يوما من تاريخ تعيينه أعذاراً مقبولة عن امتناعه .

٢ — بقى أن نتساءل عن كيفية إدارة الوصى لأموال القاصر ، أو بعبارة أخرى ما هى حدود مسئوليته ؟ يجب على الوصى أن يدير أموال القاصر كرب الأسرة حسن الادارة (bon père de famille) بمعنى أنه يسأل عن الاهمال أو التقصير الذى لا يرتكبه عادة رب الأسرة المذكور فى إدارته لأمواله (culpa in concreto) وقد خفف الامبراطور جوستنيان من الحـكم المذكور فاكتفى بالزام الوصى أن يعطى لشؤون القاصر نفس العناية التى يعطيها لشؤونه الخاصة . أى أنه لا يسأل إلا عن التقصير الذى لا يأتيه عادة فى إدارته لأمواله الخاصة (culpa in concreto) فيجب عليه استيفاء ديون القاصر واستثمار أمواله ودفع ديونه الخ .

١٥٤ — (ح) **واجبات الوصى عند انتهاء الوصاية** : يجب على الوصى عند انتهاء الوصاية تقديم حساب عن إدارته . فيرد إلى القاصر عنـد بلوغه ما فى ذمته من الأموال ، ويحمله الديون التى يكون قد عقدها لحسابه .

المبحث الرابع

فى مسئولية الوصى

١٥٥ — **لمحة تاريخية** : كان الوصى لا يسأل فى الأصل إلا عن جرائمه ، وقد نظم قانون الاثنى عشر لوحا مسئوليته هذه بدعويين : دعوى العزل (crimen suspecti tutoris) ودعوى الاختلاس (actio rationibus distrahendis) .

وفى أواخر الجمهورية رتبت قبل الوصى دعوى أخرى مدنيـة تسمى بدعوى الوصاية (actio tutelæ) .

كذلك اهتم القـانون الحديث بتنظيم بعض الضمانات لحماية مصالح القصر من احتمال إفلاس الوصى أو موته قبل سداد ما فى عهدته ، وسندرس (أولا) دعاوى الوصاية و (ثانيا) الضمانات المقررة لمصلحة القاصر .

§ ١ — دعاوى الوصاية

١٥٦ — **الدعاوى القديمة** : نص قانون الاثنى عشر لوحا على دعويين :

الأولى : دعوى العزل (crimen suspecti tutoris) وهى دعوى جنائيـة ترفع على الوصى الذى يسىء استعمال سلطته بسوء نية ، وتؤدى إلى عزل الوصى ويجر قرار العزل الوصمة (infamie) على الوصى . والظاهر أن هـذه الدعوى كانت قاصرة على الأوصياء المختارين (tuteurs testamentaires) .

والثانية : دعوى الحساب (actio de rationibus distrahendis) ، وهى دعوى جنائية بالرغم من اسمها الذى قد يشعر بأنها مدنية ، وهى ترفع عنـد نهاية

الوصاية من القاصر أو ورثته على الوصى إذا اختلس شيئا من أموال القاصر ، فهى عبارة عن دعوى السرقة (actio furti) تحت اسم آخر ولذلك فانها ، كدعوى السرقة ، تؤدى إلى الحكم على الوصى بضعف قيمة ما اختلسه .

١٥٧ — **دعوى الوصاية** (actio tutelae) : غير أن الدعاوى المتقدمة لم تكن كافية لضمان مصالح القاصر على الوجه الأكمل ، فدعوى الحساب (rationibus distrahendis) قاصرة على حالة اختلاس الوصى لمال القاصر ، فهى لا تشمل أحوال الكسب من طريق الاختلاس ، أو الخسارة التى تلحق القاصر من سوء إدارة الوصى أو إهماله أو تقصيره . ومثلها دعوى العزل (crimen suspecti) ، فقد كانت تؤدى فقط إلى عزل الوصى المهمل أو غير الأمين ، ولكن لا تؤدى إلى الحكم على الوصى بتعويض الخسارة التى لحقت القاصر من سوء إدارته أو عدم أمانته فهى ضمان للمستقبل دون أن تضمن للقاصر تعويض الخسارة التى عادت عليه من سوء إدارة الوصى السابقة على العزل .

ولذلك رتبت قبل الوصى فى أواخر الجمهورية دعوى أخرى مدنية تسمى دعوى الوصاية (actio tutelae) وهى لا ترفع إلا عند نهاية الوصاية وموضوعها مطالبة الوصى بأن يقدم حسابا عن كل الأموال التى يكون قد استلمها ، والمبالغ التى يكون قد قبضها أثناء الوصاية ، وعن كل الأعمال والتصرفات التى يكون قد باشرها بل وعن الأعمال التى يكون قد أهمل القيام بها . وهذه الدعوى كدعوى العزل تجر الوصمة (infamie) على الوصى فى بعض الأحوال ، وخاصة فى حالة ثبوت سوء نيته .

وقد سميت هذه الدعوى فى عهد جوستنيان بدعوى الوصاية المباشرة . (actio tutelæ directa) لتمييزها عن دعوى الوصاية غير المباشرة (actio tutelæ contraria) التى أعطيت للوصى برفعها على القاصر لمطالبته بالتعويضات التى يستحقها بسبب إدارته كالمصاريف التى يكون قد أنفقها على عقارات القاصر لحفظها أو إصلاحها .

وقد بقيت الدعويان القديمتان ، دعوى العزل ودعوى الحساب ، بجانب دعوى الوصاية معمولاً بهما كلما دعت مصلحة القاصر إلى ذلك .

§ ٢ — ضمانات القاصر

دعوى الوصاية المتقدمة دعوى شخصية لا تضمن حقوق القاصر ضماناً كافيا . فالوصى إذا كان معسرا ، اضطر القاصر إلى الاشتراك مع الدائنين الآخرين فى اقتسام أمواله ، لذلك منح القاصر تدريجا تأمينات عدة تضمن له الحصول على ما يكون له فى ذمة وصيه بطريق الأفضلية .

١٥٨ — **ضمانات القاصر** : وهذه الضمانات هى :

١ — إلزام الوصى الشرعى ، وكذلك وصى القاضى عند بدء الوصاية بأن يتعهد ، ويضمنه فى تعهده هذا كفلاء ، بأن يحافظ على أموال القاصر .

٢ — صدر قانون من مجلس الشيوخ (senatus-consulte) فى عهد الامبراطور تراجان (Trajan) ، منح القاصر فى حالة إعسار الوصى وكفلائه ، دعوى احتياطية (actio subsidiaria) للرجوع بها على القاضى الذى عين الوصى وتقرير مسئوليته عن هذا التعيين الذى لم يكن مصحوبا بضمانات كافية ، لافتراض القانون إهماله فى رعاية مصلحة القاصر ، وعدم إجرائه تحقيقا وافيا للتحرى عن كفاءة الوصى وملاءته .

٣ — منح القاصر منذ عهد الامبراطور قسطنطين (٣٠٦—٣٣٧ م) امتيازاً (privilegium) يجعل ديون الوصاية مقدمة فى الوفاء على ديون الدائنين العاديين دون الدائنين المرتهنين .

٤ — وأخيراً تقرر للقاصر حق رهن عام (hypothèque générale) على جميع أموال الوصى بمقتضاه يقدم فى الوفاء على جميع الدائنين المرتهنين الذين تقررت رهانهم بعد قيام الوصاية .

الفصل الثانى

فى الوصاية الدائمة على النساء

---

١٥٩ — *تاريخها ومشروعيتها* : إذا بلغ الصبى سن البلوغ الطبيعى (١٤ سنة) تحرر من الوصاية ، بخلاف الأنثى فانها إذا بلغت سن البلوغ الطبيعى بتمام العام الثانى عشر من ميلادها استمرت خاضعة لنظام الوصاية مدة حياتها . وليس نظام الوصاية على النساء خاصا بالقانون الرومانى بل نجده فى معظم الشرائع القديمة . ولكن القانون الرومانى قد امتاز على الشرائع الأخرى بأنه بينما يقرر عدم أهلية المرأة لاستعمال حقوقها من ناحية ، يقرر مساواتها بالرجل فى الارث من ناحية أخرى .

والوصاية على النساء نتيجة من نتائج نظام العائلة الرومانية القائم على السلطة الأبوية (la famille patriarcale) فهى مقررة بمقتضى القانون والعرف لأقارب المرأة من الأعصاب لمصلحة العائلة بقصد المحافظة على أموال الأسرة وعدم تسربها وضياعها بسبب ضعف المرأة وقلة خبرتها . فقد خشى الرومان فى العصر القديم أن تسىء المرأة التصرف فى الأموال التى آلت إليها من العائلة أو أن تنقل هذه الأموال إلى عائلة أخرى بزواجها مع السيادة من أحد أفراد أسرة أخرى . فهى كالوصاية على الصبى فى القديم تقررت للمحافظة على أموال الأسرة لا لحماية مصالح الموصى عليه نفسه فهى فى الأصل سلطة (potestas) أو سيطرة (manus) كما يسميها (Tite-live) (٣٤ — ٢) وهى تشمل جميع النساء ما عدا كاهنات (vestales) معبد إله النار (Vesta) .

وقد فقدت الوصاية على النساء حكمتها منذ أواخر الجمهورية وصار من الصعب تبرير مشروعيتها ، فشيشرون (Ciceron) يعللها بضعف المرأة وقصورها العقلى (débilité intellectuelle) وليس كما فى القديم بضعفها الجسمانى (débilité physique) ، ويفسر جايوس (Gaius) عدم أهلية المرأة بضعف خلقها (levitas animi) ولو أنه لا يرى فى ذلك سبباً كافياً لتبرير إخضاعها للوصاية الدائمة.

ونظراً لعدم استناد نظام الوصاية على المرأة إلى سبب صحيح يبرر وجوده فقد زال كما نشأ باعتباره سلطة كما فى القديم دون أن يتطور إلى نظام مقرر لحماية المرأة من نتائج ضعفها الخلق أو قصورها العقلى . وسندرس فيما يلى بقايا هذا النظام فى العصر العلمى .

المبحث الأول

فيمن له الوصاية على المرأة

هذه الوصاية كالوصاية على الصبى قد تكون شرعية (légitime) أو مختارة (testamentaire) أو قضائية (honoraire) .

١٦٠ — **الوصاية الشرعية** : تكون الوصاية الشرعية للأقرب فالأقرب من الأعصاب (agnats) ثم لأعضاء العشيرة (gentiles) عند عدم وجود أحد من الأعصاب ، فالبنت عند موت أبيها تخضع لوصاية إخوتها أو أعمامها ، وتخضع الزوجة تحت السيادة (in manu) عند موت زوجها لوصاية أولادها الذكور ، أو إخوة زوجها أو أعمامه .

وتكون للمعتق (patron) على معتوقته ، أما البنت المحررة (fille émancipée) فتخضع لوصاية من تحررت من سلطته سواء كان أباها الطبيعى أو شخصا أجنبيا (manumissor extraneus) على حسب الأحوال .

١٦١ — *الوصاية المختارة* : (tutelle testamentaire) يرجع عهد الوصاية المختارة إلى قانون الاثنى عشر لوحا ، وقد استمرت تحت حكم الامبراطورية ، فكان يجوز بمقتضاها لرب الأسرة (pater) أن يبعد الأعصاب والعشيرة من الوصاية باختيار وصى لبنته أو زوجته مع السيادة (in manu) فى وصيته ، بل وكان له أن يمنح ابنته أو زوجته حق اختيار وصيها (tutor optivus) .

١٦٢ — *الوصاية القضائية* : (tutelle honoraire) . وأخيرا قد يعين القاضى للمرأة وصيا عند عدم وجود وصى شرعى أو مختار .

المبحث الثانى

فى آثار عدم أهلية المرأة

لا يتولى الوصى على المرأة إدارة أموالها بنفسه (negotiorum gestio) بل إن وظيفته قاصرة على إجازته تصرفات معينة لا تملك المرأة القيام بها وحدها . فالمرأة هى التى تتولى بنفسها إدارة أموالهـا مع إلزامها بالحصول على إجازة الوصى (auctoritas) فى تصرفات معينة .

١٦٣ — *التصرفات التى تخضع لإجازة الوصى* : كانت المرأة فى العصر العلمى لا تملك مباشرة تصرفات معينة بدون إجازة وصيها ، أما ما عداها من التصرفات ، فكان لها أن تباشره بنفسها بدون تدخل وصيها . ولما كانت الوصاية على النساء لم تتطور كباقى أنواع الوصاية الأخرى ، فقد ترتب على ذلك أن المرأة لم تدخل فى طائفة ناقصى الأهلية (السفيه — القاصر دون الخمس والعشرين سنة — والصبى) الذين لهم وحدهم مباشرة التصرفات المفيدة ، أى التى تزيد فى مالهم دون التصرفات الضارة أى التى تنقص من مالهم ، فكان لهـا مثلا حق التصرف فى أموالها غير النفيسـة (res nec mancipi) بخلاف الصبى كما سبق بيان ذلك .

وقد حصر ألبيان (Ulpien) التصرفات التى لا يجوز للمرأة مباشرتها بدون إجازة وصيها فيما يأتى :

١ — رفع الدعاوى أو مباشرة التصرفات التى تصاغ فى صورة دعوى كنقل الملكية بطريق الدعوى الصورية (in jure cessio) وكالتحرير بدعوى استرداد الحرية الصورية (vindicta) .

٢ — عقد الديون .

٣ — مباشرة تصرف من تصرفات القانون المدنى القديم كقبول تركة (adition d'hérédité) أو تقرير دوطة (dictio dotis) أو التنازل عن دين بطريق رسمى (acceptilatio) .

٤ — نقل ملكية الأموال النفيسة (res mancipi) .

٥ — الزواج بالسيادة .

يتضح من دراسة هذه التصرفات أنها شاملة لجميع التصرفات القانونية المعروفة فى العهد القديم ، الأمر الذى يحمل على الاعتقاد بأن المرأة كانت عديمة الأهلية فى القانون القديم .

المبحث الثالث

فى زوال الوصاية على النساء

١٦٤ — ولما كانت هذه الأحكام تتضمن بقايا نظام تعسفى مخالف للطبيعة ولروح العدالة فقد قدر لها أن تزول وقد تم زوالها تحت تأثير غلبة القانون الطبيعى على العرف والتقاليد . فبينا بقيت الوصاية على الصغير والصبى مع تهذيبها لاستنادها إلى نقص طبيعى فى الأهلية ، فان الأسس التى قامت عليها الوصاية على النساء لم يكن من شأنها أن تهيىء لهذه الوصاية أسباب البقاء .

وقد بدأ هذا التطور فى أوائل الامبراطورية بفضل نظام امتياز الأولاد

(jus liberorum) الذى كان يمنح للحرة الأصيلة إن كان لها ثلاثة أولاد على الأقل وللمعتوقة إن كان لها أربعة ، ويقضى بتحرير الأمهات من الوصاية عليهن . وهو امتياز أنشئ فى عهد الامبراطور أغسطس (Auguste) بمقتضى قوانين صدرت منه لمحاربة العزوبة ولتشجيع الزواج والتناسل (lois caducaires) . وكان يمنح فوق ذلك فى غير الأحوال المتقدمة ، أى يعطى منحة فردية لنساء لم يكن لهن العدد المقرر من الأولاد بقرار من الامبراطور . وفى زمن الامبراطور (Claude) صدر قانون بالغاء الوصاية الشرعيـة التى كانت للأعصاب على النساء فلم تبق من الوصاية الشرعية إلا وصاية المعتق على معتوقته ووصاية الأب على بنته التى حررها من سلطته ثم منح الامبراطور تيودوز هذا الامتياز لجميع نساء الامبراطورية فى أوائل القرن الخامس من الميلاد .

الفصل الثالث

فى القوامة على المجانين والسفهاء

---

١٦٥ — **الأشخاص الخاضعون للقوامة** : الخاضعون للقوامة هم المجنون والسفيه والقاصر الذى لم يبلغ خمساً وعشرين سنة . وترجع القوامة على المجنون والسفيه إلى عهد قانون الألواح الاثنى عشر بخلاف الحالة الأخيرة وهى الخاصة بالقاصر فانها أحدث عهداً .

§ ١ — القوامة على المجنون[1]

١٦٦ — **القوامة الشرعية على المجنون** : ترجع هذه القوامة إلى عهد قانون الألواح الاثنى عشر وكانت قاصرة على المجنون جنونا متقطعاً (furiosus) وهو من تنتابه نوبات جنونية مصحوبة بأفعال عنف تهدد الغير بالخطر . ويقرر قانون الألواح الاثنى عشر وضعه تحت قوامة الأقرب من الأعصاب (agnats) أوالعشيرة (gentiles) عند عدمهم ، ويكون للقيم السيطرة (potestas) على شخصه وماله . فهو الذى يدير أموال المجنون مباشرة بطريق الادارة (negotiorum gestio) ولا يستطيع أن يشرك المجنون فيها مع الاذن له (auctoritas) ، لانعدام التميز لدى المجنون فى أثناء جنونه وحكمه فى ذلك حكم الطفل تماما . على أن للمجنون مباشرة كافة التصرفات الشرعية وحده فى فترات إفاقته (intervalles lucides) . وهذا

---

(١) انظر بوشانت ، المرجع المتقدم ، الجزء الأول ، طبعة ١٩٢٥ ، ص ٤٧٣ — ٤٨٢
واقرأ فى نظام القوامة على المجنون والسفيه Audibert, La folie et la prodigalité, Paris,1892

دون حاجة إلى صدور حكم قضائى بزوال الجنون ، كما هو الحال الآن حيث يعتبر المجنون فاقد الأهلية حتى صدور قرار برفع الحجر عنه .

١٦٧ — *التوسع فى أحكام قانون الألواح الاثنى عشر* : ويمكن تلخيص أهم التعديلات التى طرأت على نظام القوامة على المجنون فيما يأتى :

١ — ظهرت منذ نهاية الجمهورية صورة جديدة للقوامة بجانب القوامة الشرعية المقررة للأعصاب وأفراد العشيرة وهى القوامة القضائية (curatelle honoraire)

٢ — كذلك كان الحاكم القضائى يقر دائماً تعيين من اختاره رب الأسرة فى وصيته ليكون قيما على ولده المجنون الذى يصبح عند وفاته مستقلا بحقوقه .

٣ — كذلك أصبح البريتور يطبق نظام القوامة السابق على حالات الضعف العقلى أو العته التى أغفلها قانون الألواح الاثنى عشر فشمل نظام القوامة جميع المجانين والمعتوهين .

وفيما عدا ما تقدم يخضع القيم لنفس القواعد التى سبق ذكرها فى باب الوصاية من حيث القيود التى تحد من سلطته ومن حيث مسؤوليته عن إدارته مع فارق بسيط يتلخص فى أن مسئوليته مقررة لا بمقتضى دعوى الوصاية (actio tutelæ) وإنما بمقتضى الدعوى الناشئة عن عمل الفضولى[1] بطريق التوسع (actio negotiorum gestorum) وإنما رفعت عليه بطريق التوسع لأن القيم يدير أموال المجنون وهو ملزم بذلك بحكم ولايته ، بخلاف الفضولى فانه يباشر عمل الغير من تلقاء نفسه ومن غير أن يكون مفوضاً من قبل رب المال . وتختلف هذه الدعوى عن دعوى الوصاية فى أنه يجوز رفعها قبل انتهاء القوامة بخلاف دعوى الوصاية فهى من دعاوى الحساب التى لا ترفع إلا عند انتهاء الوصاية .

---

(١) الفضولى هو الذى يباشر من نفسه عملا خاصا بغيره من دون أن يندبه ذلك الغير .

§ ٢ — القوامة على السفهاء

١٦٨ — **الحجر على السفيه طبقا للقانون القديم** : تنص الألواح الاثنى عشر على أن نظام القوامة مقرر لمصلحة الأعصاب (agnats) على من حجر عليهم التصرف فى أموالهم . وإليك صورة لقرار البريتور بالحجر على السفيه كما هى مبينة فى كتاب الأحكام (sentences) للشارح (Paul) :

« حيث إنك تبذر بدون وعى أو تدبير فى الأموال التى ورثتها عن أبيك وجدك وتجر بذلك أولادك إلى الفقر والعوز فانى أحجر عليك مباشرة أعمال التصرف[١] » .

فالصيغة المتقدمة تبين لنا بوضوح أن الحجر على السفيه كان قاصراً فقط على من يبذر فى الأموال العائلية التى آلت إليه بالميراث الشرعى عن أبيه أو جده ويكون له أولاد يصدر الحجر لمصلحتهم . فلا يشمل من يبذر فى أمواله الأخرى ومن لا أولاد له .

ويشمل الحجر كل الأعمال التى تعتبر من قبيل التصرف كالوصية والاشهاد الخ .

١٦٩ — **تعديل النظام السابق** : وقد طرأ على النظام السابق تعديلات جمة يمكن حصرها فيما يأتى :

١ — حمى البريتور بعض السفهاء الذين أغفلهم قانون الألواح الاثنى عشر وأخضعهم لنظام القوامة وهم الذين يملكون أموالا عن غير آبائهم أو أجدادهم كالعتقاء ومن لا أولاد لهم .

٢ — لم تبق أهلية السفيه معدومة كما فى القديم بل شبه بالصبى (pubertati

---

(١) راجع De Visscher « Mélanges Cornil, » I, pp 539-611; Etudes de droit romain, 1931, pp. 23-107; Collinet, L'origine du décret d'interdiction des prodigues (Mélanges Cornil, 1, pp 149-154).

(maximus) من حيث إعطائه أهلية القيام وحده بكل تصرف يزيد فى أمواله دون التصرفات التى تنقص منها .

٣ — بقى القيم طوال العصر العلمى يباشر إدارة أموال السفيه وحده . ثم سمح منذ العهد البيزنطى باشتراك السفيه معه فى التصرف بالاجازة (auctoritas) . إلا أن هذا الرأى غير متفق عليه إذ يرى بعض الشراح أنه لم يكن له سوى طريقة الادارة بنفسه (negotiorum gestio) لعدم وجود أى نص يفيد أن له طريقة الاجازة أيضاً .

ويلاحظ أخيراً أن السفيه لا يعتبر ناقص الأهلية إلا إذا صدر قرار بالحجر عليه ، وهذا الحجر لا يزول أيضاً إلا بقرار آخر ، وهذا بخلاف المجنون فتصرفاته باطلة متى صدرت منه فى أثناء الجنون وتعود إليه أهليته كاملة بزوال حالة الجنون وكل هذا بدون حكم قضائى بالحجر أو برفعه .

الفصل الرابع

فى القوامة على القاصر عن ٢٥ سنة[1]

كان القـانون القديم يقضى باعتبار الصبى أهلا لجميع التصرفات بمجرد بلوغه الطبيعى . وكان من الممكن تبرير هذه القـاعدة فى العصر القديم حيث كانت التصرفات القانونية نادرة من جهة ، وعلنية من جهة أخرى ، فحضور الشهود فى عملية الاشهاد والقاضى فى الدعوى الصورية كفيل بمنع كل غش أو تدليس يضار من ورائه القاصر . ولـكن تبدلت الحال فى القرن السادس لروما ، فـكثرت المعاملات ، وتحررت تدريجا من تلك الأوضاع الشكلية التى كانت تكسبها صفة العلانية ، لذا رؤى وجوب حماية القاصر من نتائج صغر سنه ونقص تجاربه . وقد بدأ ذلك بصدور قانون فى عهد الجمهورية اسمه (lex Plætoria) يقضى بالعقاب على جريمة غش القاصر الذى لم يبلغ ٢٥ سـنة . ثم تدخل البريتور بعد ذلك لتكملة أحكام هـذا القانون وتقويمها . وأخيرا تدخل المشرع فى عصر الامبراطورية ، فأخضع القصر دون الخمس والعشرين لنظام القوامة أسوة بالسفهاء .

وسندرس تباعا قانون بليتوريا ثم إصلاحات البريتور ، وأخيراً الاصلاحات الامبراطورية .

١٧٠ — **قانون بليتوريا** (lex Plætoria) : هو قانون قديم يرجع إلى القرن السادس من إنشاء روما ، ومن المحقق صدوره قبل سنة ٥٦٢ أو ٥٦٣ لروما

---

(١) انظر بونفـانت ، المرجع المتقدم ، الجزء الأول ، طبعة ١٩٢٥ ص ٤٩١ — ٥١٠ والمراجع المذكورة فيه ، ص ٤٩١ ، هامش ١ .

« حوالى سنة ١٩٢ أو سنة ١٩١ قبل الميلاد » ، إذ يشير إليه الشاعر والروائى المسرحى المشهور (Plaute) فى إحدى رواياته المسماة (Rudens) وقد عاش هـذا الشاعر من سنة ٢٥٤ إلى ١٨٤ قبل الميلاد .

وقد اعتبر هذا القانون القاصر كامل الأهلية ، طبقا لما كان متبعا فى القديم ، بمجرد بلوغه الطبيعى ولو كان دون الخامسة والعشرين ، ولـكنه نص على عقاب من يخدعه فى معاملته ويستغل حداثته ، وجعل من هذه الأفعال جريمة خاصة هى جريمة غش القاصر . وقد رتب لهذه الجريمة دعوى جنائية يحـكم فيها بغرامة وجاز أن ترفع هذه الدعوى فى صورة دعوى تخل (noxaliter) إذا وقعت الجريمة من شخص تابع لغيره[1] .

ومن المحقق أن العقوبة التى قررها هـذا القانون كانت رادعة حتى أن المرابين كثيرا ما تظلموا من شدة أحكامه ، وشكوا عدم إمكانهم إقراض القصر عن ٢٥ سنة بعد صدوره .

١٧١ — **اصلاحات البريتور** : غير أن هذا القانون كان معيبا من وجهين فهو من جهة لا يحمى القاصر إلا إذا أصابه غبن بسبب غش أو خداع الطرف الآخر ، ومن جهة أخرى فقد أضاع بسبب شدة أحكامه الثقة (crédit) فى معاملة القاصر ، فامتنع الغير عن معاملته خشية الوقوع تحت طائلة العقاب . لذلك تدخل البريتور لملافاة عيوبه وتقويم أحكامه الصارمة الضارة بمصلحة القاصر ، فقرر الوسائل الآتية :

(أ) الدفع بقانون بليتوريا (L'exceptio legis Plætoriæ) : منح البريتور

(١) راجع فى هـذا المعنى Duquesne, L'action de la loi Plætoria, Mélanges Cornil, I, 1926, pp 217-244; Ed, Cuq, Manuel, 1928, p, 227-228: Giffard,I, p. 295

ويرى آخرون أن القانون المتقدم أنشأ دعويين ضد من غش القاصر ، دعوى جنائية يحكم فيها بغرامة وببعض عقوبات تبعية ، ودعوى تابعة للقانون الخاص يحـكم فيها برد مثل أو ضعف ما قدمه القاصر تنفيذا للعقد الذى خدع فيه . راجع فى هـذا المعنى بوتفانت ، المرجع المتقدم ، الجزء الأول ، ص ٤٩٢ وهامش ٣ ، جيرار ، طبعة ١٩٢٩ ، ص ٢٤٨ .

فى منشوره للقاصر دفعا هو الدفع بقانون بليتوريا إذا غش بسبب خداع الطرف الآخر ، ويسمح له هذا الدفع بعدم تنفيذ العقد الصادر منه تحت تأثير الغش .

(ب) إعادة الشيء إلى أصله (la restitutio ob ætatem) : كذلك سمح له البريتور بطلب فسخ التصرف وإعادة الشيء إلى أصله (restitutio in integrum) إذا لحقه غبن (lésion) من التصرف ولو نشأ ذلك عن عدم خبرته وسوء تقديره دون وقوع غش من الطرف الآخر .

ولكن ليس معنى ذلك أن القاصر كان يعتبر بموجب هذا النظام ناقص الأهلية إذ يفسخ العقد بسبب الغبن ولا يبطل بسبب انعدام الأهلية .

(حـ) وأخيراً أنشأ البريتور نظاما للقوامة على القاصر الذى لم يبلغ ٢٥ سنة ، فجعل له إذا آنس من نفسه عجزاً عن إدارة شؤونه أن يطلب تعيين قيم عليه يعاونه فى أعماله ويجيز عقوده ، حتى يطمئن الغير إلى معاملته ، وكانت هذه القوامة اختيارية لا تمنعه من أهليته الكاملة ولا من الاستقلال بأموره بعد ذلك إن شاء .

١٧٢ — الإصلاحات الامبراطورية : (ا) تعميم نظام القوامة فى القرن الثانى من الميلاد : وقد عمم نظام القوامة فى القرن الثانى من الميلاد بمقتضى أمر إمبراطورى (rescrit) أصدره الامبراطور (Marc-Aurèle) بمقتضاه يجوز للقاصر فى كل الأحوال أن يحصل على قيم يتولى عنه إدارة أمواله بصفة عامة . إلا أن هذه القوامة وقد صارت ذات صفة عامة أى شاملة لادارة أموال القاصر ومباشرة جميع التصرفات عنه ، مثل القوامة المقررة بالنسبة للسفيه والمجنون ، بقيت اختيارية أى معلقة على طلب القاصر ورضائه .

١٧٣ —(ب) ذيوع هذا النظام فى نهاية العصر العلمى : وقد شاع تعيين القوام فى القرن الثالث من الميلاد وخصوصاً فى الجزء الشرقى من الامبراطورية وشملت هذه القوامة النساء بعد زوال نظام الوصاية عليهن .

نخلص مما تقدم بأن هناك أجزاء من الامبراطورية الرومانية كان يخضع فيها

القصر دون الخمس والعشرين من الجنسين لنظـام القوامة . ولـكن لم يكن الحال كذلك فى جميع الجهات بدليل أن الامبراطور (Dioclétien) قد فرق فى قانون أصدره سنة ٢٩٣ بين من كان من القصر خاضعاً لقيم ومن لم يكن كذلك . وهذا يدل على أن القوامة العامة لم تكن إجبارية فى جميع الجهات حتى عصر هذا الامبراطور . وفوق هذا فمن النصوص التى ترجع إلى هذا العهد ما يوجب تعيين قيم على القاصر فى بعض أحوال خاصة كما فى حالة مقاضاة القاصر لغيره أو بناء على طلب الخصم الذى يريد مقاضاته .

١٧٤ — (ﺣ) **نظام القوامة على القصر فى العصر البيزنطى وفى عهد جوستنيان** : وأخيراً فى عصر الامبراطورية البيزنطية وتحت تأثير التقاليداليونانية والمصرية أصبحت هذه القوامة إجبارية على كل قاصر لم يبلغ من العمر ٢٥ سـنة فاعتبر من لم يبلغ هذه السن ناقص الأهلية كالصبى تماما ، ويمكننـا تلخيص أوجه الشبه بينهما فيما يأتى :

١ — من حيث عدم الأهليـة : فبعد أن كان القاصر عن ٢٥ سنة كامل الأهلية صار كالمراهق ، وهو من قارب سن البلوغ الطبيعية ، ناقص الأهلية بمعنى أن له القيام بالتصرفات النافعة فقط أى التى تزيد فى أمواله دون التصرفات الضارة التى تنقص منها .

٢ — من حيث طبيعة القوامة على القاصر : صارت القوامة على القـاصر شبيهة بالوصاية المقررة على الصبى من حيث أنها دائمة وعامة واجبارية ، بمعنى أنها غير قاصرة على مبـاشرة تصرف معين تنتهى بانتهائه بل تشمل إدارة جميع أموال القاصر بصفة عامة ، وتستمر حتى بلوغ القاصر ٢٥ سنة .

٣ — من حيث وظائف القيم وسـلطته : أصبح القيم مكلفا بادارة أموال القاصر وشؤونه كما يدير الوصى مصالح الصبى ، وكان فى الأصل يتولى إدارة أموال القاصر مباشرة (negotiorum gestio) ثم سمح له فى عصر جوستنيان بالانضمام إلى القاصر فى التصرف بطريق الأجازة (auctoritas) .

وتقضى كذلك النصوص الموجودة بالموسوعة بأن تطبق على القيم القواعد العامة السابق الـكلام عليها فى باب الوصاية بخصوص سـلطة الوصى وقيودها وواجباته ومسئوليته .

وبالاختصار فقد صار نظام القوامة على القاصر دون الخمس والعشرين سـنة شبيهاً كل الشبه بنظام الوصاية على الصبى غير البالغ بحيث يصعب التميز بينهما بل يمكننا القول بأن القوامة امتداد لنظام الوصاية حتى سن الخمسة والعشرين .

فـكأن القانون الرومانى فى العهد الأخير من الامبراطورية كان يعتبر القاصر ناقص الأهلية حتى بلوغه ٢٥ سنة . وهـذه السن تزيد كثيرا عن سن البلوغ ، ولذلك قرر الامبراطور قسطنطين للقاصر عند بلوغه ٢٠ سنة إن كان ذكرا أو ١٨ سنة إن كان أنثى أن يطلب رفع القوامة عنه ، وإزالة نقص أهليته بشرط أن يثبت حسن تدبيره لشؤونه وقدرته على إدارة أمواله . وإذا صدر قرار القاضى باجابة طلبه اكتسب الأهلية الفعلية مع بعض قيود أهمها تحريم الهبة عليه وبيع أمواله الثابتة فليس له مباشرة هذه التصرفات بمفرده . ويقال لهذا الامتياز (venia ætatis) أى الاعفاء من السن القانونية ، وهو يشبه النظام المعروف فى القـانون الفرنسى باسم التحرير (émancipation) وحالة القاصر المحرر وسـط بين حالة الأهلية الـكاملة المشروطة ببلوغ السن القانونية وحاله عدم الأهلية ، وقد تقرر هـذا النظام لتهيئة القاصر تدريجا للاستقلال بشؤونه وتدريبه على إدارة أمواله .

الباب الخامس

فى زوال الشخصية القانونية

أو الموت المدنى

---

١٧٥ — *تمهيد* : سبق أن بينا أن الشخصية القانونية تبدأ كقاعدة عامة بالولادة وتنتهى بالوفاة . إلا أن لهذه القاعدة استثناءات ؛ فقد تخلق هذه الشخصية قبل الولادة بالنسبة للجنين ، فيعتبر الحمل من باب الافتراض كالمولود متى اقتضت مصلحته ذلك ؛ وقد تستمر بعد الوفاة ، فالتركة الشاغرة (hérédité jacente) إلى أن تقبلها الورثة ، تعتبر على ذمة المتوفى كما لو كان حيا ، حتى لاتبقى من غير مالك .

ولكن قد تطرأ بعض حالات تحرم الشخص من بعض الحقوق العادية وقد تطرأ بعض حالات أخرى تؤدى إلى زوال شخصيته قبل الوفاة وهو ما يسمى بالموت المدنى .

١٧٦ — *حالات تغيير الأهلية* : قد يحرم الشخص فى بعض أحوال وفى أثناء حياته من بعض الحقوق العادية دون أن يترتب على حرمانه منها فقد أهليته أو شخصيته القانونية . ويمكن حصر هذه الأحوال فى ثلاث :

الأولى — عدم الجدارة للشهادة (intestabilité) : وهى حالة الشخص الذى فقد أهليته لأن يكون شاهداً أو أن يلجأ إلى شهود . فلا يمكنه مباشرة أى عقد يستلزم لاتمامه شهوداً كالبيع بطريق الاشهاد أو الاستدانة بعقد القرض القديم (nexum) أو الوصية بالاشهاد .

وقد نص قانون الألواح الاثنى عشر على تقرير هذا الجزاء لمن كان شاهداً أو حامل ميزان فى عقد من هذه العقود ثم نكل عن أداء الشهادة عنه فى الدعوى .

وتقرر هذا الجزاء أيضاً بقانون لاحق لكل من قذف فى حق غيره بالكتابة (carmen famosum).

الثانية — الوصمة (infamie) : وهى حالة تلحق الشخص كنتيجة للحكم عليه فى بعض الدعاوى (actions infamantes) ، كدعوى الاعتداء على الشخص ، ودعوى الغش ، ودعوى الشركة ، ودعوى الوكالة ، ودعوى الوصاية .

وهى تؤدى إلى حرمان الشخص من التقاضى والترشيح لمناصب الحكم واستعمال الحقوق الانتخابية .

الثالثة — ضياع السمعة (la turpitudo) : وهى حالة أخلاقية لا قانونية تجعل الشخص فاقد الكرامة بين مواطنيه ولا يترتب عليها حرمانه من حق وإنما قد تكون سبباً لعدم سماع شهادته أو لعدم جعله وصيا .

١٧٧ — الموت المدنى[١] (Le capitis deminutio) : ويعرفه (Gaius) بأنه « تغيير لحالة الشخص » (permutatio status) ، وسندرس أولاً حالات الموت المدنى ثم آثاره .

§ ١ — حالات الموت المدنى

١٧٨ — الحالات الثلاث للموت المدنى : حالات الموت المدنى ثلاث :

١ — حالة فقد الحرية . ٢ — حالة فقد الرعوية أو الوطنية . ٣ — حالة فقد الصفة العائلية .

هذه الحالات الثلاث تقابل درجات الموت المدنى الثلاث ، الدرجة القصوى (capitis deminutio maxima) فى الحالة الأولى أى فى حالة فقد الحرية ، والدرجة الوسطى (capitis deminutio media) فى الحالة الثانية أى فى حالة فقد الرعوية

---

(١) راجع فى الموت المدنى Desserteaux (F), Etudes sur la formation historique de la capitis deminutio, t. 1, 1909, fasc. 1, 1919; fasc. 2, 1926 : t 11. 1928.

أو الوطنية والدرجة الصغرى (capitis deminutio minima) فى الحالة الثالثة أى فى حالة تغيير الصفة العائلية .

١٧٩ — **الموت المدنى فى درجته القصوى** (capitis deminutio maxima) :

فى هذه الحالة يفقد الانسان حريته وبالتالى وطنيته وصفته العائلية ، ويحدث ذلك مثلا بتوافر سبب من أسباب الرق ، ماعدا الأسر لأن الأسير إذا عاد إلى بلده اعتبرت شخصيته كأنها لم تزل تبعا لنظرية ما وراء الحدود (Jus postliminii) [1] وإذا لم يعد حتى مات فى الأسر اعتبر أنه مات طبيعيا من يوم أسره . فالأسر لا يعتبر سببا للموت المدنى ، إلا إذا عاد الأسير فى الأحوال التى لا تسرى فيها نظرية « ما وراء الحدود » كعودة الذى كان قد سلم نفسه جبنا الخ .

١٨٠ — **الموت المدنى فى درجته الوسطى** (capitis deminutio media) :

يكون هذا بفقد الوطنية مع استبقاء الحرية مثلا باكتساب الرومانى جنسية أجنبية أو بالحكم عليه بالنفى .

١٨١ — **الموت المدنى فى درجته الصغرى** (capitis deminutio minima) :

يكون بتغيير الصفة العائلية كما هى الحال بالنسبة للأشخاص الآتين :

١ — المتبنى فى النوعين من التبنى (adrogé و adopté) وأولادهما .

٢ — المرأة عند زواجها مع السيادة (çum manu) سواء كانت تابعة لغيرها أو مستقلة بحقوقها .

٣ — الأبناء الذين تحرروا (émancipés) من سلطة آبائهم أو من سلطة مشتريهم (mancipium) .

فتنقضى الشخصية القانونية القديمة بتغيير الشخص لعائلته . ولكن يجب أن يلاحظ بأن الشخص قد تتغير أهليته دون أن يفقد شخصيته القانونية ، كما إذا صار الابن مستقلا بحقوقه بوفاة أبيه أو بصيرورته كاهنا فى معبد إله الآلهة

---

(١) Bonfante, Corso, 1, pp. 123-131.

(flamine de jupiter) أو بصيرورة البنت كاهنة فى معبد إله النار (vestale) ذلك أن أهليتهم قد تغيرت دون الانتقال إلى عائلة أخرى ، فيحتفظون بصلتهم مع أعصابهم (agnats) وأفراد عشيرتهم (gentiles) .

١٨٢ — **تعريف الموت المدنى** : يمكننا مما تقدم تعريف الموت المدنى بأنه عبارة عن زوال الشخصية ، بسبب فقد الشخص حريته أو وطنيته أو بسبب تغيير عائلته .

§ ٢ — آثار الموت المدنى

تختلف آثار الموت المدنى باختلاف درجته ، إذ الشخص فى حالة الدرجة القصوى يصير عبدا ويشبه بالأشياء ويحرم من جميع الحقوق ، وفى الحالة الوسطى يفقد وطنيته فيصير أجنبيا أو لاتينيا ، وفى الحالة الصغرى يصير إما مستقلا بحقوقه أو تابعا لغيره ولكن فى عائلة أخرى .

على أن لكل الحالات الثلاث المتقدمة آثارا متشابهة ، بعضها يرجع إلى الأشخاص والبعض الآخر يرجع إلى االأموال .

١٨٣ — ١ . **آثار الموت المدنى بالنسبة للأشخاص** : من فقد شخصيته القانونية انقطعت كل روابطه العائلية وزالت معها الحقوق المترتبة عليها . فاذا كان رب أسرة فقد سلطته الأبوية ، وإذا كان وصيا شرعيا انقضت وصايته ، ويترتب على ذلك أيضا فقد حقوقه فى الأرث باعتباره عصبا (agnat) .

وتزول كذلك حقوق الولاء التى للمعتق قبل معتوقه .

ولكن لا يؤثر الموت المدنى على العلاقات القانونية المبنية على القرابة الطبيعية فتبقى أسباب تحريم الزواج بين المحارم ، وتبقى حقوق الوصاية والارث المبنية على القرابة الطبيعية بعد أن أحلت محل القرابة المدنية فى القانون الحديث .

١٨٤ — ٢ . **آثاره بالنسبة للمال** : للموت المدنى بالنسبة للأموال أثران ، أثر مسقط لبعض الحقوق والديون ، وأثر ناقل للحقوق الأخرى .

(ا) أثره المسقط : يترتب على فقد الشخص أهليته القانونيـة سقوط بعض حقوقه وهى حق الانتفاع ، وحق الاستعمال ، والحقوق الناشئة عن الشركة ، والحقوق المقررة له باعتباره دائنا ثانويا ، وحقه فى الايصاء .

وكذلك تنقضى الديون التعاقدية التى كانت مقررة فى ذمته ، فمثلاً يبرأ المتبنى (adrogé) والمرأة التى تتزوج مع السيادة من ديونهما لفقدهما الشخصية القانونية بالتبنى أو الزواج .

ولـكن لا يسرى هذا الحكم بالنسبة لديونه الناشئة عن الجرائم ، إذ ينشأ عنها للمجنى عليه حق الانتقام من الجانى فى جسمه وهو باق برغم زوال الشخصـية القانونية .

(ب) أثره الناقل : أما حقوقه الأخرى التى لم تسقط فتؤول عادة إلى من كان سبب الموت المدنى كدائن المدين الذى لم يف بدينـه ، والحـكومة التى حرمت وطنيا من جنسيته جزاء له ، والزوج بالسيادة ، والمتبنى ، (adrogeant) ، والميت المدنى نفسه إذا كان قد اكتسب باختياره جنسية أجنبية فيرث الأشخاص المذكورون مال الشخص الذى فقد شخصيته دون الالتزام بديونه التعاقدية .

١٨٥ — *كيف استبعدت أحكام الموت المدنى تدريجا* : غير أن هـذه الأحكام كانت تتنافى مع أبسط مبادئ العدالة والقـانون الطبيعى إذ كانت تسمح للشخص المستقل بحقوقه أن يتخلص من ديونه بوضع نفسه تحت سلطة غيره بطريق التبنى (adrogation) فيكتسب هذا الغير (adrogeant) ما يكون للمتبنى من الأموال دون أن يلزم بدفع الديون التى تسقط بزوال شخصية المتبنى (adrogé) .

على أن ذلك كان نادر الحصول فى القانون القديم ، حيث كان التبنى يتم بقانون يصدر من مجالس الشعب (comices) ويؤخذ فيه رأى الـكهنة (pontifes) ، فـكان للدائنين فى حالة محاولة مدينهم التهرب من ديونه بالطريقة المذكورة أن يلجأوا إلى الـكهنة ومجالس الشعب للتظلم من عمل المدين .

ولـكن منذ أن بطل اجتماع مجالس الشعب ، وزال إشراف الشعب والـكهنة

على التبنى تدخل البريتور وطبق قاعدة « أن لا تركة إلا بعد سداد الديون » « Non sunt bona, nisi deductio aere elieno » ، ولكن مع تميز بين حالات الموت المدنى :

١ — فأعطى للدائنين فى حالة الموت المدنى من الدرجة الصغرى طلب إعادة الشيء إلى أصله (restitutio in integrum) ، بمعنى أن لهم التنفيذ على أموال مدينهم كما لو لم يفقد شخصيته القانونيــة أصلا . فتبقى لهم الدعاوى التى كانت لهم قبل مدينهم ، ويجب على المتبنى (adrogeant) أن يحضر فيها وإلا أمر البريتور بوضع أموال المدين المتبنى تحت يد الدائنين للتنفيذ عليها سدادا لديونهم .

٢ — أما فى حالتى الموت المدنى من الدرجة القصوى والوسطى ، فلا يعاد الشيء إلى أصله ، وإنما يعطى البريتور للدائنين دعوى بريتورية على من انتقلت إليه أموال الميت المدنى بأداء ديونه . غير أن هذه الدعوى كانت غير ممكنة قبل الدولة ، ولكن اعتادت الدولة دفع ديون المحكوم عليهم بالمصادرة لغاية استنفاد أموالهم .

نستخلص مما تقدم أنه كان من أثر تدخل البريتور ، وحسن نية الحكومة ، أن أجبر من آلت إليه أموال المدين ، الذى فقد شخصيته القانونية ، على دفع ديونه من أمواله (intra vires) .

١٨٦ — حصر أموال الموت المدنى ونتائجه فى القانون الامبراطورى :

صارت حالات الموت المدنى محصورة للغاية فى عصر الامبراطور جوستنيان . ولكن يمكن تصوره فى هذا العصر أيضاً فى حالة فقد الشخص حريته نتيجة الحكم عليه ببعض العقوبات . أما الموت المدنى بدرجته الصغرى ، فقد صار محدود الأثر بزوال القرابة المدنية وإحلال القرابة الطبيعية محلها . ويمكن حصر آثار الموت المدنى بدرجته الصغرى فى أثرين :

١ — الأول منهما يتعلق بالأموال ويؤدى إلى إسقاط الحقوق الناشئة عن الوكالة .

٢ — والثانى يتعلق بالأشخاص ويؤدى إلى قطع الروابط القانونية القائمة بين المعتق ومعتوقه فيفقـد المعتق ، إذا ضاعت شخصيته ، حقوق الولاء التى كانت له وبالأخص حقه فى الخدمات (operæ) .

وهكذا صارت نتائج الموت المدنى معدومة تقريباً فى القـانون الامبراطورى بعد أن كانت مطلقة فى القانون القديم[١].

---

(١) راجع بيانا موجزا فى ماهيـة الموت المدنى وتاريخه فى جيفار ، موجز القانون الرومانى طبعة ١٩٣٤ ، الجزء الأول ، ص ٣٠٩ — ٣١١ .

الباب السادس

فى الأشخاص المعنوية والقانونية[1]

١٨٧ — لنظرية الأشخاص القانونية أهميــة عظمى فى النظم القانونية الحديثة فتوجد بجانب الأشخاص الطبيعية جماعات من الأشخاص تسمى تارة بالأشخاص القانونية أو المعنوية وتارة أخرى بالأشخاص الاعتبارية . ويتعلق بعضها بالقانون العام كالدولة وأقسامها الادارية ، مثل المدن والمجالس المحلية والقرى . ويخضع البعض الآخر للقانون الخاص كالنقابات والشركات التجارية الخ . وجميعاً تتميز شخصيتها عن شخصية كل عضو من أعضائها .

وقد كانت الفكرة المتقدمة وهى فكرة تميز الجماعة (universitas) عن شخصية كل عضو من أعضائها (singuli) معروفة لدى الرومان بدليل قول أحد شراحهم (Ulpien) الوارد فى الموسوعة (Dig 3,4.7.1) « إذا كان هنــاك أمر واجب الأداء إلى جماعة من الجماعات فان الأشخاص المكونين لهــذه الجماعة لا يعتبرون دائنين بصفتهم الشخصية وكذلك لا يعتبرون مدينين شخصيا عما يجب على الجماعة المذكورة أداؤه » هذا النص يميز بوضوح بين شخصية الجماعة وشخصية أعضائها .

١٨٨ — **الجماعات التابعة للقانون العام** : لقد اعترف الرومان فى أول

---

(١) راجع للتوسع Saleilles, De la personnalité juridique, 1910, pp 45-160; Coli, Collegie e sodalitates, 1914; Costa, Storia del diritto romano privato,1925, pp 573-582; Cuq (Ed), Manuel, 1928 pp 114-120; Micolier, Pécule et capacité patrimoniale, 1932, pp 97, 120; G. Le Bras, les Fondations privées du Haut-Empire (Studi Riccobono, III, 1933).

الأمر بالشخصية القانونية للدولة ، ثم لبعض المدن وهى الخاضعة لروما أو المتمتعة بحق الرعوية الرومانية مع احتفاظها بقوانينها ، ثم للقرى ، وأخيرا لبعض الطوائف المرتبطة بالادارة ، كجماعة الملتزمين بجمع الضرائب أو باستغلال المناجم ، وفى عصر الامبراطورية البيزنطية اعترف بهذه الشخصية لبعض المنشآت الدينية والخيرية ، كالكنائس والمعابد والمستشفيات وملاجىء الأيتام .

١٨٩ — *الجماعات الاهلية* : كانت حرية إنشاء الجمعيات مطلقة فى قانون الألواح الاثنى عشر ، ثم قيدت فى العصر الأخير من الجمهورية ، وأصدر الامبراطور أغسطس قانونا يعلق إنشاء هذه الجمعيات ، ما عدا الدينية منها ، على أخذ تصريح من مجلس الشيوخ والامبراطور ، ويكون من أثر صدور هذا الترخيص اكتسابها الشخصية القانونية .

١٩٠ — *أهلية الاشخاص المعنوية* : لهذه الأشخاص أهلية قانونية أى لها اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات ، ولكن أهليتها مقيدة . فلها اكتساب الأموال وحيازتها بكافة أنواع التصرفات النافذة حال الحياة (entre vifs) ، كذلك اعترف الأباطرة للمدن والجمعيات الأهلية (collegia) بحق قبول الوصايا . إنما ليس لها بطبيعة الحال شىء من الحقوق العامة ، أو حقوق العائلة كالحرية أو الانتخاب أو السلطة الأبوية أو الزواج ، وما يتبعها من الحقوق العائلية ، سوى حق تلقى الميراث بالوصية وحق الولاء على معتوقيها . ويختلف حالها عن الأشخاص الطبيعيين بالنسبة للجرائم ، إذ يشترط أن يكون مرتكبها من الأشخاص الحقيقيين كى يمكن توقيع العقاب .

وتختلف الأشخاص المعنوية عن الأشخاص الطبيعية من جهة أخرى فى أن ليست لها الأهلية الفعلية ، فهى بطبيعتها فى حاجة إلى أشخاص حقيقيين يتولون شؤونها ، واستعمال حقوقها وأداء واجباتها ، وهم حكام الدولة ، وموظفو المدينة أو القرية ، ومديرو الجمعيات والأوقاف . ويكون تعيينهم وبيان اختصاصهم طبقا لدستور كل شخص معنوى (status) .

١٩١ — **الاوقاف أو مجموعات الاشياء** (fondations) : وهى عبارة عن مجموعات من المبالغ أو الأموال خصصت لأغراض معينة خيرية أو دينية أو علمية وقد اعترف لها القانون الامبراطورى بشخصية قانونية مستقلة ، وكان ذلك فى بادئ الأمر بالنسبة للمنشآت الدينية ، وبالأخص للهبات الصادرة إلى الكنائس والمعابد ، ثم اعترف بالشخصية القانونية للأموال المخصصة لأغراض خيرية ، كالهبات الصادرة إلى الملاجئ المعدة للفقراء والعجزة والمرضى والأيتام .


Bibliotheca Alexandrina
0490671